# أحكام الأسرة
## في الشريعة الإسلامية

## الطلاق وآثاره

دراسة مقارنة

د. مصطفى عبد الغني شيبة

منشورات جامعة سبها

٢٥٤/٢
شم م

# أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية

## «الطلاق وآثاره»

### دراسة مقارنة

د. مصطفى عبد الغني شيبة
عضو هيئة تدريس في جامعة سبها

منشورات جامعة سبها
2006

جميع الحقوق محفوظة

لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله أو استنساخه بأي شكل من الأشكال دون إذن خطّي مسبق من الناشر.

**All rights reserved.**

No part of this book may be reproduced, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopyings, recording or by any information storage retrieval system, without the prior permission in writing of the publisher.

**الطبعة الأولى**

**2006**

رقم الإيداع المحلي 7384/ 2006
ردمك (رقم الإيداع الدولي) ISBN 9959-831-21-3
دار الكتب الوطنية/ بنغازي ـ ليبيا

**جامعة سبها**

ص.ب. 18758 – هاتف: 629201 – 626012 – 71 (218)
فاكس: 629202 – 71 (218)، 61530 – 54 (218)
E-mail: aljanga@sebhau.net

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال تعالى:

﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطّلاَق: 2]

**صدق الله العظيم**

# تـــمهيـــد
# فـــي فرق الزواج

■ **في معنى الفرقة وأنواعها:**

ـ **الفُرقة لغة**: بضم الفاء اسم من الافتراق ضد الاجتماع.

وهي **اصطلاحاً** تعني: انحلال رابطة الزوجية[1]، وانقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب التي توجب انقطاعها.

والفرقة بين الزوجين: قد تكون طلاقاً، وقد تكون فسخاً ويظهر الفرق بينهما من نواحٍ ثلاث هي:

**الأولى**: من ناحية حقيقة كل منهما وطبيعته: فالفسخ يعني نقض العقد من أساسه، وإزالة للحل المترتب على عقد الزواج في الحال.

أما الطلاق: فهو إنهاء للعقد، ومنع لاستمراريته فقط.

فمنه ما يزيل الحل مستقبلاً، كالطلاق الرجعي، ومنه ما ينتهي معه الحل فوراً كالطلاق البائن.

---

(1) الأحوال الشخصية، محمد محيي الدين عبد الحميد / 242، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، عبد الرحمن تاج / 238.

**الثانية**: من حيث الأسباب والاعتبارات التي يستند إليها كل منهما:

**فالطلاق** مرجعه إلى أسباب خارجية، وعوامل لا تتصل بجوهر العقد وحقيقته، فهو لا يكون إلا بعد عقد صحيح، أما الفسخ فقد يستند إلى وجود خلل صَاحَبَ العقد عند إنشائه أو إلى وجود خلل طرأ بعد العقد، فمثال النوع الأول: تخلف شرط من شروط صحة العقد عند إنشائه، أو أن تزوج البكر البالغة العاقلة نفسها بغير الكفء، وبأقل من مهر المثل.

**ومثال النوع الثاني**: رِدة أحد الزوجين عن الإسلام أو اعتناق الزوج الإسلام دون زوجته التي لا تدين بدين سماوي.

**الثالثة**: من حيث الأثر المترتب على كل منهما:

ويظهر الفرق في هذه الناحية من جهتين:

1 ـ إن الفسخ لا ينقص عدد الطلقات، بخلاف الفرقة بالطلاق إذا وقعت أنقصت عدد الطلقات المقررة.

2 ـ إن الفرقة بسبب الفسخ لا يقع في عدتها طلاق بخلاف عدة الطلاق التي يمكن أن يقع في عدتها إيقاع طلقات أخرى.

- **متى تكون الفرقة طلاقاً؟ ومتى تكون فسخاً؟**

اختلف الفقهاء في هذا الموضوع، وخلاصة مذهب المالكية هذه الفرقة إما أن تكون من زواج صحيح، وإما أن تكون من زواج فاسد، فإن كانت من زواج صحيح، فهي طلاق، إلا إذا كانت بسبب طارىء يوجب التحريم المؤبد، سواءٌ كانت من الزوج أو ممن ينوب عنه أو من الزوجة أو من القاضي.

وإن كانت الفرقة من زواج فاسد، فإما أن يكون مجمعاً على

فساده، وإما أن يكون مختلفاً في فساده، والمختلف في فساده هو ما يكون فاسداً عند المالكية صحيحاً عند غيرهم، فإن كان مجمعاً على فساده، فالفرقة فيه تعتبر فسخاً، مثل الفرقة من زواج المتعة، والفرقة من الزواج بإحدى المحرمات بالنسب أو المصاهرة أو الرضاع وكذا الفرقة من الزواج بمعتدة الغير وغيرها.

وإن كان العقد مختلفاً في فساده، فالفرقة فيه تكون طلاقاً لا فسخاً، مثال ذلك العقد الذي تتولاه المرأة بنفسها دون ولي، فهو فاسد عند جمهور الفقهاء صحيح عند الأحناف، فالفرقة في هذا الزواج تكون طلاقاً لا فسخاً.

وكذلك زواج السر الذي يتفق فيه الزوج مع الشهود على كتمان العقد عن الناس، فهذا النوع من الزواج يعتبر عند المالكية فاسداً بخلاف الجمهور فهو زواجٌ صحيح، لأنهم يقولون إن وجود العاقدين والشهود ينفي السرية وعلى هذا تكون فيه الفرقة طلاقاً.

من خلال ما سبق تكون الفرقة طلاقاً في الحالات التالية:

1 ـ الفرقة في الزواج الصحيح وبلفظ من ألفاظ الطلاق المعهودة.

2 ـ الفرقة بلفظ الخلع في الزواج الصحيح أو المختلف في فساده.

3 ـ الفرقة بسبب الإيلاء[2].

4 ـ الفرقة بسبب وجود عيب يوجب الخيار لأحد الزوجين في البقاء على حياتهم الزوجية أو عدم بقائها فهي فرقة.

---

(2) **الإيلاء**: هو حلف الرجل ألا يقرب زوجته أكثر من أربعة أشهر فإذا مضت الأربعة أشهر ولم يقربها، كان لها أن ترفع الأمر إلى القاضي ليأمر الزوج بالرجوع إلى زوجته ومعاشرتها أو بالطلاق، وإذا أمر القاضي ولم يرجع فرق بينهما، وكانت الفرقة طلاقاً هنا لأنها من زواج صحيح.

5 ـ التفريق لعدم الإنفاق أو لغيبة الرجل أو للضرر وسوء العشرة.

6 ـ الفرقة لعدم كفاءة الزوج سواءٌ كانت من طرف الزوجة أو وليها فهي فرقة من زواج.

7 ـ الفرقة بسبب ردة الزوج عن الإسلام.

**أما الفرقة التي تكون فسخاً** فهي على النحو الآتي:

1 ـ الفرقة بسبب عدم صحة العقد، كأن يتبين أن الزوجة معتدة لغير الزوج أو زوجة لزوج آخر أو أنها أخت للزوجة وما إلى ذلك من المحرَّمات.

2 ـ الفرقة بسبب فساد العقد لظهور سبب طارىء يوجب الحرمة المؤبدة كأن يتصل الزوج بأم زوجته أو ابنتها، فمثل هذا الاتصال يوجب الحرمة المؤبدة.

3 ـ الفرقة بسبب اللعان، لقول النبيِّ ﷺ: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبداً**»[3].

4 ـ الفرقة بسبب امتناع الزوج عن الدخول في الإسلام بعد إسلام زوجته قبل انتهاء العدة، أو امتناع الزوجة غير الكتابية عن الدخول في الإسلام بعد إسلام زوجها، فالزوجة إذا أسلمت ولم يسلم زوجها فهي محرَّمة على زوجها، فيفرَّق بينهما بعد عرض الإسلام على من لم يسلم وعند امتناعه عن الدخول فيه يفرَّق بينهما.

والفرقة هنا فسخٌ ولا مسوغ لاعتبارها طلاقاً، لأن أحد الزوجين لا يدين بالإسلام ولا بالطلاق كتشريع، والطلاق من تشريعاته.

---

(3) البخاري ـ كتاب الطلاق، 34، ج 9/ 368.

■ **فيمن يملك حلَّ رباط الزوجية ـ الفرقة:**

1 ـ الزوج والزوجة، من حيث الأصل فإن الزوج هو الذي يملك الطلاق لقوله ﷺ: «**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**»[4] وقد تملكه الزوجة في حالات معينة.

2 ـ الفرقة بالخلع وهو ما يتم باتفاق الزوجين وتراضيهما بعوض منها أو من غيرها.

3 ـ التفريق بحكم قضائي بناءً على طلب الزوجة في حالات معينة كالضرر.

4 ـ التفريق بحكم الشرع دون التوقف على رضا الزوجين أو حكم القاضي كما في الحالات الموجبة للفسخ.

**الطلاق من طريق الزوج أو الزوجة**

**أولاً: الطلاق من قِبَل الزوجة:**

لقد أعطى الإسلام المرأة الحق في الطلاق استثناءً من الأصل العام الذي يجعل الطلاق بيد الزوج كما قدمنا، وحق المرأة هذا.

أ ـ أن تشترط المرأة على زوجها لنفسها شروطاً تحقق مصلحتها، كأن تشترط على زوجها أن يسكنها في مكان معيَّن، أو تشترط عليه أن يطلِّق ضرَّتها، أو تشترط أن تكون عصمتها بيدها، وهنا تصبح هذه المرأة شريكة لزوجها في حق الطلاق، وتملك أن تفارق زوجها متى شاءت عملاً بمقتضى الشرط الذي يخوِّلها ذلك والذي رضي به الزوج طائعاً مختاراً، واختيار المرأة هذا الحق في هذه الحالة غير متوقف على رضا زوجها ولا على رضا القاضي[5].

(4) حديث صحيح «الجامع الصغير» 2/ 57.

(5) المرأة بين الفقه والقانون، مصطفى السباعي، ص 137.

ولصحة إعطاء المرأة حق الطلاق يلزم أن تكون الزوجة هي صاحبة الإيجاب في العقد، فلو بدأ الزوج بالإيجاب وشرط على نفسه أن تكون عصمة الزوجة بيدها كأن يقول: تزوجتك على أن تكون عصمتك بيدك صح العقد وبطل الشرط، لأن الزوج هنا يكون قد ملَّكها تطليق نفسها قبل الزواج والزوج لا يملك الطلاق قبل تمام العقد، ومن لا يملك شيئاً لا يصح أن يملكه غيره.

أما إذا بدأت الزوجة بالإيجاب فقالت: زوَّجتك نفسي على أن تكون عصمتي بيدي، فقبل الزوج، صَحَّ العقد والشرط، لأن الزوج يكون قد ملَّكها الطلاق بعد تمام العقد[6].

ب ـ **التفويض**: لا شك في أن الطلاق حق يملكه الزوج، وبالتالي فهو يملك توكيل غيره به سواء كان هذا التوكيل للزوجة أو لشخص آخر، فإذا كان هذا التوكيل لآخر سمّي وكالة، وإن كان للزوجة سمّي تفويضاً[7].

فالتفويض إذاً هو أن يُمَلِّك الزوج زوجته الحق في تطليق نفسها منه، وقد يكون هذا التفويض مصاحباً للعقد وقد يكون بعد إنشائه وقيام الزوجية، والتفويض لا يجوز الرجوع فيه، حيث لا يحق للزوج الرجوع فيه، فالمرأة إذاً لا تفقد حقها في إتباع الطلاق برجوع الزوج فيه، وبالمقابل فإنه لا يسلب الزوج حقه في إيقاع الطلاق.

كذلك فإن التفويض لا يتوقف على رضا الزوجة، فللزوج أن يعطي زوجته هذا الحق بإرادته المنفردة ودون أن يأخذ رضاها[8].

(6) فتح القدير، ج 3/ 116، رد المحتار، ج 2/ 667.

(7) الأحوال الشخصية، محمد محيي الدين عبد الحميد، ص 300.

(8) المصدر نفسه، ص 301 ـ 302.

# البـــاب الأول
# في الطلاق بالإرادة المنفردة

ويتكون من ثلاثة فصول

الفصل الأول: في بيان معنى الطلاق ودليل مشروعيته

الفصل الثاني: قيود الطلاق

الفصل الثالث: أقسام الطلاق

# الفصل الأول

# في بيان معنى الطلاق ودليـــل مشروعيتـــه

## ■ تعريف الطـــلاق:

**التعريف اللغوي**: الطلاق مشتق من الإطلاق، وهو الإرسال[1] والترك بعد الإمساك، ويقال طلَّقت البلاد فارقتها، وطلَّقت القوم تركتهم كما يترك الرجل المرأة[2].

والطلاق لغةً بمعنى الإطلاق، وكل منهما يطلق على رفع القيد سواءً كان هذا القيد حسياً أو معنوياً، فيقال: أطلقت البعير من عقاله، ويقال أطلقت لك الرأي، بمعنى أنك أبحت له أن يبدي ما شاء من الآراء، ويقال ناقة طالق أي أنها مرسلة بلا قيد، غير أنه شاع استعمال الطلاق عرفاً في رفع القيد المعنوي، كما شاع استعمال الإطلاق في رفع القيد الحسي كأطلقت الأسير مثلاً.

---

(1) لسان العرب 10، ص 225.

(2) تهذيب الأسماء واللغات.

■ **التعريف الشرعي، أي الاصطلاحي:**

فقد تعددت تعريفاته بتعدد المذاهب الفقهية، فقد ذهب فقهاء المالكية إلى أنه: صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته[3].

وذهب الشافعية إلى أنه: حلُّ عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحو[4].

وذهب الأحناف إلى أنه: رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مخصوص.

وقال الحنابلة: هو حلُّ قيد النكاح أو بعضه بوقوع ما يملكه من عدد الطلقات أو بعضها أو تحريم بعد تحليل. ويقول الجزيري في «الفقه على المذاهب الأربعة» **في تعريف الطلاق:** هو إزالة النكاح أو نقصان حلّه بلفظ مخصوص، ومعنى إزالة النكاح رفع العقد بحيث لا تحل له الزوجة بعد ذلك وهذا في حالة تطليقها ثلاثاً. أما قوله «أو نقصان حلّه» فهو إذا طلَّقها طلقة واحدة رجعية فهنا انتقص عدد الطلقات، ونقص الحل فبعد أن كانت تحل له مطلقاً أصبح لا يملك عليها إلاَّ طلقتين وبعد الطلقتين تصبح غير حلال[5].

ويعرِّفه الشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد بقوله: إنه حلُّ رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو في المآل بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة تصدر من الزوج، أو القاضي بناءً على طلب الزوجة[6].

ويعرِّفه الشيخ محمد أبو زهرة[7] بقوله: «هو رفع قيد النكاح في

(3) مواهب الجليل ـ ج 4/ 18.
(4) مغني المحتاج 3/ 279، كفاية الأخيار 2/ 84، فتح الجواد، ج 2/ 146.
(5) الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، ج 4/ 278.
(6) الأحوال الشخصية، محمد محيي الدين عبد الحميد، ص 250.
(7) الأحوال الشخصية، ص 278.

الحال أو المآل بلفظٍ من مادة طلق أو ما في معناها» ومعنى (في الحال) الطلاق البائن، ومعنى (في المآل) الطلاق الرجعي، حيث تنتهي العلاقة الزوجية بانتهاء العدة.

ومعنى بلفظ من مادة طلق وما في معناها كلفظ الطلاق أو التطليق وما أخذ منهما أو بطريق الكتابة كلفظ الإطلاق، والبائن والحرام ونحوها من كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره ويترجح فيه معنى الطلاق بالنية أو بدلالة الحال، ويقوم مقام اللفظ الكتابة والإشارة المفهمة، غير أنه يخرج من هذه الألفاظ لفظ الفسخ لأن الفسخ وإن كان يحل رابطة الزوجية في الحال فإنه لا يدخل ضمن المراد باللفظ المخصوص المشار إليه في التعريف الأول.

**دليل مشروعية الطلاق:**

شرِّع الطلاق في الشريعة الإسلامية، وثبت بالقرآن والسنَّة المطهرة والإجماع والمعقول.

**فمن القرآن،** قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾...[8]، وقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾...[9]، وقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾[10].

**ومن السنَّة،** فقد روي أنه ﷺ طلَّق حفصة بنت عمر ثم راجعها[11] وما روي عنه ﷺ أنه قال: «**أبغض الحلال عند الله الطلاق**»[12].

(8) سورة الطلاق، الآية: (1).
(9) سورة البقرة، الآية: (236).
(10) سورة البقرة، الآية: (229).
(11) رواه أبو داود، والنسائي، وابن ماجة نيل الأوطار 6/ 247.
(12) رواه أبو داود، وابن ماجة نيل الأوطار 6/ 247 ـ وابن ماجة طلاق، ج 1، ص 299.

**ومن الإجماع**، فقد أجمع علماء الأمة على أنه يجوز للرجل أن يطلّق زوجته، ولم ينكر أحد هذا الأمر، فكان إجماعاً منهم.

**ومن المعقول**، أن الزواج شرّع لمصالح متعددة لها بالغ الأثر على الفرد والمجتمع، فإذا وجد ما يذهب هذه المصالح ويفسدها، ويذهب الحكمة من إنشائه واستحكم الخلاف بين الزوجين وتعذرت العلاقة الزوجية بين الزوجين، كان الطلاق بعدها ضرورة لا بدَّ منها لدفع المفاسد والشرور وخروجاً من المشكلة[13].

## ■ حكـم الطـلاق:

الطلاق تعتريه الأحكام الخمسة تبعاً للظروف والأحوال التي تحيط به؛ فقد يكون **مباحاً** في حالة وجود ما يدعو إليه كسوء خلق الزوجة وسوء عشرتها[14].

وقد يكون **واجباً** إذا وجدت أسباب قوية تستدعيه كالطلاق الذي يتم من قِبَل الحكمين في حالة استحكام الخلاف بين الزوجين واستنفاد جميع وسائل الإصلاح بينهما، والطلاق في حالة وجود العجز الجنسي الكامل بالنسبة إلى الزوج، أو كالطلاق الذي يكون من الزوج الذي يحلف ألاَّ يقرب زوجته أربعة أشهر ويأبى الرجوع إليها بعد تمام الأربعة الأشهر، فهنا يكون من الواجب تطليق زوجته عليه لمنع الإضرار بها لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[15].

وقد يكون الطلاق **مندوباً**، كأن يكون السبب الداعي له انحراف

(13) الاختيار 3/ 121.

(14) المغني والشرح الكبير عليه 3/ 234 ـ 237، الإنصاف 8/ 229 ـ 230.

(15) سورة البقرة، الآيات: 226 ـ 227.

سلوك الزوجة أو تقصيرها في حق من حقوق الله من صلاة أو صيام ولم يستطع الزوج إصلاحها ولا إجبارها على القيام بهذا الواجب أو أن يكون السبب إيذاؤها لأهل زوجها أو لجيرانه وعدم قدرته على ردعها وتأديبها.

وقد يكون الطلاق **مكروهاً** كأن يطلِّق الرجل زوجته لغير سبب، أو أن الحاجة لم تكن تدعو إليه كثيراً، أو أن يكون الزوج واهماً من أن زوجته ليست محل ثقة.

ويكون الطلاق **حراماً** في حالة إيقاع الطلاق بلفظ الثلاث أو الطلاق في حالة الحيض، أو الطلاق في حالة طهر خالط فيه زوجته.

## ■ حكمة مشروعية الطلاق:

مما لا شك فيه أن الزواج شرِّع ليحقق مقاصد وأغراضاً سامية ومهمة من أهمها تكوين الأسر والجماعات، كما أنه طريقٌ مشروعٌ للتناسل والإنجاب، وسبيلٌ إلى تحقيق المودة والسكن، ومن هنا كان الزواج نعمة كبرى يجب المحافظة عليها وعلى بقائها واستمرارها، غير أنه قد يوجد ما يعطل تحقيق هذه المقاصد وتصبح الحياة الزوجية جحيماً لا يطاق بعد أن كانت سكناً وراحةً وتصبح شراً بعد أن كانت خيراً، ومثل هذه الحال كثيراً ما يكون سببها نفوراً طبيعياً بين الزوجين أو يكون هناك تباين كبير في الأخلاق أو قد يصاب أحدهما بمرض لا يمكن تحمُّله مع دوام العشرة، وقد يظهر بأحدهما عيب جنسي أو خلقي لم يرضَ به صاحبه ولم يكن يعلمه، وقد يتبين أن هذا الزواج لم يحقق ما يرجوانه من نسل، ففي كل هذه الأحوال وغيرها نجد أن الزواج انقلب من نعمة إلى نقمة ومن خير إلى شر، وأصبح مبعثاً للهموم والأحزان بدلاً من كونه منبعاً للسكن والاطمئنان، هنا شرِّع الطلاق ليخلِّص الأسرة من بؤس دائم وعذاب مستمر[16] وحياة زوجية لم

(16) دستور الأسرة في ظلال القرآن ـ ص 367، الأحوال الشخصية: عبد الرحمن تاج ـ ص 264.

تحقق المقصود منها، والتي لو ألزم الزوجان بالاستمرار فيها على ما بينهما من بغض وكراهية ونفور، لسعى كل منهما للخلاص من صاحبه سواء بوسائل الكيد والضغائن أو بالإهمال وتلمس البدائل عند الغير وخارج نطاق الأسرة، ومن هنا تصبح الحياة الزوجية سبباً في كثير من الشرور والآثام واتخاذ الأخدان وتلمُّس المتعة عند الغير ويفتح باب الفسق ويضيع النسل(17).

1 ـ فالطلاق إذاً ضروري لحلِّ مشاكل الأسرة التي عجزت جميع الوسائل عن حلِّها، وفي هذا المعنى يقول صاحب الاختيار: «ولأن مصالح النكاح قد تنقلب إلى مفاسد والتوافق بين الزوجين يصبح تنافراً، فالبقاء على النكاح حينئذٍ يشتمل على مفاسد من التباغض والعداوة والمقت وغير ذلك ومن ثم فقد شرِّع الطلاق لدفع هذه المفاسد»(18).

إنه بإباحة الطلاق يعطي كلاً من الزوجين الفرصة لتحقيق حياة جديدة تتحقق فيها السعادة، قال تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾(19).

2 ـ من المعروف أن الأشياء لا تعرف إلا بأضدادها فكما أن الصحة والمال لا تعرف إلا بالمعاناة بالمرض والحرمان، فإن نعمة الزواج لا تعرف على حقيقتها أحياناً إلا بالطلاق الذي يحرم الزوجين من هذه النعمة، فلو أنهما بعد الطلاق عاودا الحياة الزوجية أو جرَّباها مع زوج جديد لكان ذلك أدعى للتغاضي عن أخطاء الآخر وعيوبه.

(17) هدى الإسلام في الزواج وفرقه ـ عبد الحميد محمد ـ ص 145.

(18) الاختيار 3/ 121.

(19) سورة النساء، الآية: (130).

**أركان الطلاق هي:**

## الزوج - الزوجة - الصيغة - القصد

أما شروط الطلاق فمنها ما يعود إلى الزوج، ومنها ما يعود إلى الزوجة، ومنها ما يعود إلى الصيغة.

## الركن الأول: الـــزوج

■ **شـــروط الـــزوج:**

أن يكون زوجاً بالغاً عاقلاً مختاراً.

**أولاً: أن يكون زوجاً:** حيث يشترط لوقوع الطلاق أن يكون المطلّق زوجاً إذ لا يصح الطلاق من غيره وهذا يجعلنا نتعرض لموضوعين:

ـ **طلاق الولي:** فإذا زوَّج الولي الصغير لم يكن له أن يطلّق زوجته عليه قبل بلوغه، وكذلك لا يملك وكيل الزوج في الزواج أمر التطليق، والسبب هو أنه أثر من آثار وهو من حق الزوج في الأصل ولا ترجع إلى من تولى إنشاء العقد[20] والدليل على أن الزوج هو المختص بالطلاق لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[21]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ﴾[22]، وقوله سبحانه: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعَۢا بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ﴾[23]، وما روي أن رجلاً جاء إلى النبيّ ﷺ، فقال: يا رسول الله

(20) نهاية المحتاج 6/ 423، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران أبو العينين/ 329، مدى حرية الزوجين في الطلاق، للصابوني / 349.

(21) سورة الطلاق، الآية: (1).

(22) سورة الأحزاب، الآية: (49).

(23) سورة البقرة، الآية: (236).

سيدي زوَّجني أمته وهو يريد أن يفرِّق بيني وبينها، فجمع رسول الله ﷺ المسلمين ثم صعد المنبر فقال: «**يا أيها الناس، ما بال أحدكم يزوِّج عبده من أمته ثم يريد أن يفرِّق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**»[24] يعني الزوج.

## ■ الحكمة من جعل الطلاق من حق الأزواج:

قلنا: إن الأصل في الطلاق أن من حق الأزواج دون غيرهم مع أن الزوجة تعتبر طرفاً في العقد، وذلك أن حلَّ رابطة الزوجية فيه أمر في غاية الخطورة تترتب عليه آثار كثيرة لها علاقة بحياة الأسرة والمجتمع، فيجب أن يكون حلُّ هذه الرابطة في يد من يقدِّر العواقب ويزن الأمور بالعقل والتروّي وعدم التأثر بالعواطف وسرعة الانفعال. ومن المعروف والثابت أن الرجل أكثر إدراكاً وتقديراً للأمور، ولعل هذا يرجع إلى سببين:

**أولاً** : أن المرأة أعدَّت لوظيفة في الحياة غير ما أعدَّ لها الرجل، هذه الوظيفة تتطلب سرعة الانفعال والتأثر ولهذا كانت أصلح من الرجل في ما يحتاج إلى قوة العاطفة، فلو جعل أمر الطلاق بيدها لحكَّمت عاطفتها، الأمر الذي يجعلها تفصم عرى الزوجية وتنهي العلاقة التي بينها وبين زوجها لأوهى الأسباب.

**ثانياً** : هناك آثار وتبعات مالية تترتب على الطلاق ويتحملها الزوج وهي كثيرة كحلول أجل مؤخر الصداق ووجوب نفقة العدة، والمتعة لمن تجب لهنَّ من المطلقات، كما يترتب على الطلاق أيضاً ضياع ما دفعه الزوج من المهر وما بذله من المال في سبيل إتمام الزواج، كما أنه يحتاج إلى مال جديد وتكاليف أخرى لإنشاء زواج جديد.

(24) الجامع الصغير 2/57، وهو حديث حسن ـ ابن ماجة، طلاق 31، ص 309.

وإن كل هذه التكاليف تجعل الزوج يحرص على بقاء الزوجية بالتروّي في إيقاع الطلاق وعدم الإقدام عليه إلا بوجود أسبابه القوية، وهذا بخلاف الزوجة التي لا يلحقها من هذه التبعات المالية شيء يحملها على التعقل، بل إن من الخير للعلاقة الزوجية أن تكون في يد من تحمَّل التكاليف المالية والنفقة.

بالإضافة إلى هذا أن المرأة منذ بدء إبرام العقد رضيت بأن يكون الطلاق بيد الزوج وفق ما قررته الشريعة الإسلامية، ويتفرع من هذا طلاق الأجنبي.

■ **طـــلاق الأجنبـــي:**

هل يصح طلاق الرجل ممن ليست زوجته؛ فلو أن أجنبياً طلَّق امرأة لا تربطه بها أي علاقة زوجية طلاقاً منجزاً، فإن الطلاق لا يقع بالإجماع[25] لقوله ﷺ: «**لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك**»[26].

واستدلوا بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك**»[27] وما روي عن ابن جريج قال: بلغ ابن عباس أن ابن مسعود يقول: إن طلَّق ما لم ينكح فهو جائز، فقال ابن عباس أخطأ في هذا، إن الله عزَّ وجلَّ يقول: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾[28] ولم يقل: «إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن»[29] كذلك فإنه من المتفق عليه أن من قال لزوجته: إن طلَّقتك فأنت مرتجعة مني

(25) نيل الأوطار 6/ 211، فقه السنة 2/ 203.
(26) رواه ابن ماجة، طلاق 17، ص 304.
(27) رواه الترمذي في سننه، وقال: حسن صحيح 3/ 477 طلاق 17 ص 304.
(28) سورة الأحزاب، الآية: (49).
(29) المحلى: لابن حزم 11/ 534.

فطلَّقها أنها لا تعتبر مرتجعة حتى يتم التلفظ بارتجاعها بعد الطلاق، فكذا إن علَّق طلاقها على ما بعد النكاح.

وذهب الإمام الشافعي وأحمد وابن حزم الظاهري إلى أن الطلاق لا يقع سواء كان عاماً بأن قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق أو كان خاصاً بأن قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق[30] وقال مالك في المشهور من مذهبه: إن خصَّص بأن عيَّن القبيلة أو المرأة التي سيتزوجها يقع الطلاق بمجرد إتمام العقد، أما إذا عمَّم فلا يقع الطلاق بهذا التعليق[31]، وقد استدل مالك بما روي عن ابن مسعود كان يقول فيمن قال: كل امرأة أنكحها فهي طالق، أنه إذا لم يسمِّ قبيلة أو امرأة بعينها فلا شيء[32]، قال مالك: وهذا أحسن ما سمعت، وكذلك فإن التعميم يوقع صاحبه في الحرج والمشقة بخلاف التخصيص الذي فيه توسعة.

وذهب أبو حنيفة إلى أن الطلاق يقع بعد إتمام العقد سواء كان التعليق عاماً أم خاصاً[33] مستدلاً بما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن رجلاً قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فقال له عمر: هو كما قلت[34]، وروي أن الزهري سئل عمن قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فقال: هو كما قال[35]: هذا بالإضافة إلى قياسها على النذر وهو التزام بما لا يملك في الحال وأيضاً قياسها على الوصية، وهي التزام مضاف إلى ما بعد الموت وتنفَّذ عند حلول ذلك الزمان بالموت.

(30) فتح الوهاب 2/ 72، تحفة المحتاج 8/ 3، روضة الطالبين 8/ 68، كفاية الأخيار 2/ 104، المجموع 16/ 61، الفروع 5/ 363 ـ المحلى 11/ 259 ـ 530، نيل الأوطار 6/ 271.

(31) شرح الزرقاني: على الموطأ 4/ 135، حاشية العدوى 4/ 36.

(32) الموطأ بهامش الزرقاني 2/ 585.

(33) البحر الرائق 3/ 363.

(34) رواه عبد الرازق في مصنفه 6/ 421،

(35) المرجع نفسه، 6/ 422.

**ثانياً: أن يكون بالغاً**: فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يقع طلاق الصبي غير المميز، أما الصبي المميز فقد اختلفوا في وقوع الطلاق منه حيث ذهب أبو حنيفة ومالك الشافعي[36] إلى أن طلاقه لا يقع كالصبي غير المميز واستدلوا بقوله ﷺ: «**كل طلاق جائز إلاً طلاق الصبي والمجنون**»[37].

وقوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يعقل**»[38] ولم يفرِّق بين الصبي المميز وغير المميز، ولأن الطلاق لا يخلو من ضرر يلحق بالمطلِّق فكان في حاجة إلى إدراك كامل وعقل راجح، والصبي ليس أهلاً لذلك.

وذهب الإمام أحمد إلى القول بوقوع الطلاق من قبل الصبي المميز إذا كانت له دراية بالطلاق ويعلم أن زوجته تحرم عليه به[39] واستدلوا بقوله ﷺ: «**كل طلاق جائز إلاً طلاق المعتوه والمغلوب على عقله**»[40] والصبي المميز يعقل فيصح طلاقه لأنه طلاق من عاقل يقع على محل زوجته.

**ثالثاً: أن يكون عاقلاً**: اتفق الفقهاء على أن العقل شرط في وقوع الطلاق ومن ثم فإن طلاق غير العاقل لا يقع، ونتناول هنا:

**أ ـ طلاق المجنون**: هو من اختلطت لديه القوة المميزة بين الخير والشر، أو هو كما يقول الدكتور عبد الكريم زيدان: «من اختلَّ عقله

---

(36) نهاية المحتاج 6/ 424 ـ الفتاوى الهندية حاشية الخرشي 4/ 31 ـ الفقه على المذاهب الأربعة 4/ 278 ـ الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران أبو العينين / 312 ـ 313.

(37) رواه الترمذي: وهو ضعيف؛ الجامع الصغير 2/ 93.

(38) رواه أحمد في مسنده 6/ 191 ـ البخاري: في صحيحه 8/ 204 ـ والنسائي 6/ 125.

(39) كشاف القناع للبهتوي 5/ 233.

(40) رواه الترمذي ـ الطلاق 15، ص 391.

بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً»[41] ومن هنا فقد أجمع الفقهاء على عدم وقوع طلاق المجنون وبعدها لا يوجد فرق بين أن يكون الجنون أصلياً أو طارئاً، وبين أن يكون مطبقاً أو متقطعاً، فإن أوقع الطلاق وهو في حالة الإفاقة وكان إدراكه صحيحاً فطلاقه صحيح تترتب عليه آثاره[42].

وذهب الحنفية إلى أنه لو علَّق الرجل طلاقه على أمرٍ وهو صحيح عاقل، ثم وقع المعلَّق عليه في حالة الجنون فإن الطلاق يقع[43].

ب ـ **طلاق المعتوه**: والمعتوه هو من اختلَّ عقله وأصبح فاسد التدبير مختلط الكلام، قليل الفهم[44]، وهذا لا يقع طلاقه وهو على هذه الحال، أي حالة العته، ولكن إذا صدر منه الطلاق في حالة الإفاقة فإنه يقع، ويلحق بهؤلاء **المدهوش** وهو من زال عقله نتيجة الذهول بسبب الخوف بحيث أصبح يغلب عليه الخلط في أقواله وأفعاله، أو من أصيب بصدمة عصبية ذهبت بعقله، ومن اختلَّ عقله نتيجة كبر أو مرض، ومثل هؤلاء النائم والمغمى عليه ومن زال عقله نتيجة تناول دواء ونحوه، كل هؤلاء لا يقع طلاقهم باتفاق[45] ويدل على عدم وقوع طلاق هؤلاء قوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة**. . .» الحديث السابق ذكره، وفيه «**والمجنون حتى يفيق**».

جـ ـ **طلاق الغضبان**: إذا وصل الغضب إلى درجة لا يدري فيها الغضبان ما يقول ويفعل أو وصل به الغضب إلى درجة يغلب عليه فيه الخلل

(41) الوجيز في أصول الفقه: عبد الكريم زيدان، ص 94.

(42) الفقه المقارن للأحوال الشخصية: بدران أبو العينين، ص 313.

(43) مدى حرية الزوجين في الطلاق: للصابوني / 346.

(44) المرجع نفسه ـ عبد الكريم زيدان، ص 96.

(45) انظر: الفتاوى الهندية 1/ 353 ـ حاشية الباجوري 2/ 132 ـ تحفة المحتاج 8/ 4 ـ حاشية الخرشي 4/ 31 ـ كشاف القناع 5/ 234، حاشية البرماوي / 239 ـ الغرر البهية 4/ 246.

والاضطراب في أقواله وأفعاله، فإن طلاقه لا يقع. أما إن كان الغضب خفيفاً بحيث كان الغضبان يدري ما يقول ويقصده فطلاقه يقع، فالغضب الذي يخرج صاحبه عن مألوف العادة إلا أنه يعلم ما يقول ولا خلل في أقواله ولا اضطراب في أفعاله فهذا الغضب لا يمنع من وقوع الطلاق(46).

حيث نص الحديث على المجنون والنائم ويلحق بهما من في حكمهما، وقوله ﷺ: **«لا طلاق في إغلاق»**(47) أي لا يقع الطلاق في الحالة التي يغلق فيها على العقل وتسد عليه طريق التفكير والوعي ومما استدلوا به قولهم:

إن الطلاق من التصرفات التي تحتاج إلى القصد والإدراك الكاملين لما يترتب عليه من آثار خطيرة، وهذان مفقودان بالنسبة إلى من زال عقله.

د ـ **طلاق السكران: السكران**: هو من شرب الخمر وما في حكمها حتى صار يخلط في كلامه ويهذي ولا يعي بعد إفاقته ما صدر منه حال سكره، فإن كان سكره هذا بطريق غير محرَّم كأن تناول الخمر تحت ضغط إكراه أو كأن شرب المسكر للضرورة، فمثل هذا لا يقع طلاقه.

أما من زال عقله بشرب مسكر عامداً عالماً مختاراً من غير حاجة أو ضرورة حتى سكر فإن الفقهاء في وقوع طلاقه على رأيين:

**الأول**: هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية(48) ومالك(49)

(46) الأحوال الشخصية، البرديسي، ص 111.

(47) رواه: أحمد وأبو داود وابن ماجة والحاكم عن عائشة وهو صحيح. انظر: الجامع الصغير 2/ 203.

(48) بدائع الصنائع 4/ 1790 ـ الفتاوى الهندية 1/ 353.

(49) بداية المجتهد 2/ 70 ـ جواهر الإكليل 1/ 339.

والشافعي[50] ورواية عن أحمد[51] وبعض التابعين كسعيد بن المسيب والمجاهد والحسن البصري وابن سيرين والشعبي إلى القول بوقوع الطلاق[52] **واستدلوا بأدلة منها:**

1 ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ﴾[53] فقد نهى سبحانه عن قربان الصلاة في حالة السكر، وهذا يعني أن التكليف باقٍ في هذه الحالة والمكلف يقع طلاقه.

2 ـ إن السكران قد أدخل على نفسه ذهاب عقله بمعصيته لله فلا يرتفع عنه التكليف بسببه، بدليل أنه يؤمر بقضاء الصلوات وغيرها مما يجب عليه في حالة الصحو.

3 ـ إن عدم إيقاع الطلاق على السكران مخالف لمقاصد الشريعة فمن يفعل الحرام يلزمه حكمه، فإذا أضاف إليه محرماً آخر وجب مضاعفة العقوبة، والطلاق من غير سبب حرام، فإذا زاد عليه السكر لا يجوز بعدها أن يكون هذا السكر سبيل إلى إسقاط العقوبة.

**والثاني**: ذهب جماعة آخرون ومنهم الليث بن سعد وداود الظاهري والمزني وأبو ثور وطاووس وعكرمة وعمر بن عبد العزيز على القول بعدم وقوع الطلاق[54]؛ **واستدلوا بقوله:**

1 ـ بقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾[55] فدلت الآية على أن السكران لا

---

(50) روضة الطالبين 8/ 62 ـ 63، مغني المحتاج 3/ 279، فتح الوهاب 2/ 72.

(51) المغني 7/ 114، حاشة الجمل 4/ 323.

(52) نيل الأوطار 6/ 261، المغني 7/ 115، المجموع 16/ 63.

(53) سورة النساء، الآية: (43).

(54) كشاف القناع 5/ 234، مختصر المزني 5/ 116، روضة الطالبين 8/ 62.

(55) سورة النساء، الآية: (43).

يعلم ما يقول، ومن لا يعلم ولا يدري ما يقول لا يصح إلزامه بما يترتب على أقواله كالمجنون الذي لا يعي ما يقول فهو غير مسؤول عما يصدر عنه.

2 ـ ما جاء في حديث بريدة من قصة ماعز ـ حينما زنا ـ أنه قال: يا رسول الله طهّرني، فقال ممَّ أطهرك، قال: من الزنا، فقال ﷺ: أبه جنون، فأخبر أنه ليس بمجنون فقال: **«أشربت خمراً؟ فقام الرجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح الخمر»**[56]، فهو ﷺ لو وجده سكراناً لما اعتد بإقراره بالزنا، فكذلك لا يعتد بطلاقه لو ثبت أنه سكران لعدم علمه ودرايته بما يقول.

3 ـ والقول بعدم وقوع الطلاق من قبل السكران روي عن جمع من الصحابة والتابعين، فها هو عثمان يقول: «ليس لمجنون ولا سكران طلاق»، ويقول ابن عباس: «طلاق السكران والمستكره ليس بجائز»[57].

## الركن الثاني: المحل «المرأة»

الطلاق شأنه كسائر العقود الأخرى، لا بدَّ فيه من المحل بمعنى أن يكون المحل موجوداً، ومحل الطلاق بصفة خاصة هي الزوجة التي يقع عليها الطلاق، فكان لا بدَّ من وجودها حين الطلاق، وإلاً وقع على غير محل، أما إذا لم تكن هناك زوجة وأراد المطلق أن يوقع الطلاق، فعلى من يقع هذا الطلاق؟.

فقد ذهب جمهور العلماء إلى أن الطلاق لا يقع إلا على الزوجة التي تكون بينها وبين زوجها الرابطة الزوجية وإن كانت مطلقة طلاقاً

(56) صحيح مسلم ـ ج 3/ 1323.
(57) رواه البخاري: في صحيحه 3/ 273.

رجعياً، ما دامت في عدتها لقيام رابطة الزوجية بينها وبين زوجها.

**ما يقع عليه الطلاق:**

يقع الطلاق على الزوجة سواء كان مدخولاً بها أو غير مدخول بها، ويقع الطلاق على جملتها بلا استثناء شيء منها بالتعبير عن جملتها، كما لو قال لها: أنت طالق، أو إلى ما يعبر عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه، ويمكن أن يقع عليها الطلاق كما لو وجه إلى جزء شائع منها كنصفها أو ثلثها[58]، لأن هذه الأجزاء تذكر ويراد بها جملتها، قال تعالى: ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ﴾[59] والمراد هنا ذاتهم، وقال تعالى: ﴿...فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ...﴾[60]، وقال تعالى: ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ﴾[61].

كما يقع الطلاق في حالة إضافته إلى جزء من أجزاء الزوجة كاليد والرجل والإصبع، وهو ما ذهب إليه الشافعية وزفر من الحنفية، لأن هذه الأجزاء مستمتع بها في عقد النكاح فتكون محلاً للطلاق.

**ما لا يصح إضافة الطلاق إليه:**

ولا يصح إضافة الطلاق إلى الأوصاف العارضة وفضلات الجسم وكل ما يتجدد، فلو قال الرجل لزوجته: ريقك طالق، أو عرقك طالق، أو لبنك طالق أو حملك طالق، أو أنه أضاف الطلاق إلى ما لا وجود له فيها بحكم الخلقة، كأن قال لها: لحيتك طالق، وكذلك لو أضاف الطلاق إلى سمعها وبصرها أو ذوقها... الخ. فلو أضيف الطلاق إلى كل ما سبق فلا يقع الطلاق على المرأة.

---

(58) تبيين الحقائق للزيلعي، ج 2، ص 200.

(59) سورة الشعراء، الآية: (4).

(60) سورة المجادلة، الآية: (3).

(61) سورة الرحمن، الآية: (27).

**تجزئـــة الطـــلاق:**

وهو أن ينطق المطلِّق بجزء من الطلاق كأن يقول الرجل لزوجته، أنت طالق نصف تطليقة أو ثلث تطليقة أو ربعها الخ. . .

أو أن ينطق الرجل بجزء غير مقدر من الطلاق لزوجته، كأن يقول لها: أنت طالق بعض تطليقة، ففي هذه الحالات تقع تطليقة كاملة، لأن ما لا يقبل التبعيض، اختيار بعضه كاختيار كله[62]. ولو قال أنت طالق نصف طلقتين، طلقت واحدة لأن نصف الطلقتين واحدة، وإن قال: أنت طالق نصفي طلقتين وقعت طلقتان، لأن نصفي الشيء يعدل جميعه، فهو كما لو قال: أنت طالق طلقتين[63].

## الركن الثالث: الصيغة

رأينا أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ أو ما يقوم مقامه، وهذا اللفظ هو ما يعبَّر عنه بالصيغة، فالصيغة إذاً هي أمر ضروري لإزالة عقدة النكاح، وهذه الألفاظ التي تميزه عن غيره تعبِّر عن معنى يفيد حل عقدة النكاح وإزالته، وهذا يفيد أن الطلاق لا بدَّ له من لفظ يدل عليه، حيث لا تكفي فيه النية، فلو نوى الزوج طلاق امرأته من غير لفظ لم يقع هذا الطلاق إذ لا بدَّ من التلفظ بالصيغة لقوله ﷺ: «**إن الله تجاوز لأمتي عما حدَّثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم**»[64] متفق عليه.

**أولاً: اللفظ الصريح:**

هو ما عرف معناه وظهر المراد منه ظهوراً بيناً، ولقد اتفق العلماء

---

(62) الأشباه والنظائر: للسيوطي ـ ص 16.

(63) المغني: لابن قدامة، ج 7/ 243 ـ مغني المحتاج 3/ 299 ـ الاختيار لتعليل المختار، ج 3/ 180.

(64) نيل الأوطار، ج 6/ 224.

على أن لفظ الطلاق وما اشتق منه مثل أنت طالق، أو أنت مطلقة أو قد طلقتك، أو أنت طالقة أو أنت الطلاق، وهي عبارات يقع بها الطلاق دون الحاجة إلى النية، سواء كان الرجل جاداً أو هازلاً قاصداً أو غير قاصد، وأن لفظ الطلاق الوارد في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ لم يحتمل غير المفارقة. فإذا وقع هذا اللفظ لم يحتمل غير الفرقة إلا إذا اتصل بالكلام ما يصرفه عن هذا المعنى المتبادر، كأن يقول الرجل: أنت طالق من وثاق، فإن كلمة من وثاق صرفت اللفظ عما وضع له أصلاً فاستعمل في غير ما وضع له.

**ثانياً: ألفاظ الكناية:**

المقصود بالكناية: هي أن تتكلم بشيء وتريد به غيره أي هي ما استتر المراد به، فهي خلاف الصريح، أو هي كما قال صاحب «فتح القدير»: ما خفي المراد به لتوارد الاحتمالات عليه[65].

فكنايات الطلاق هي ما تحتمل الطلاق وغيره ولا تنصرف إليه إلا بالنية أو بدلالة الحال.

**آراء الفقهاء في وقوع الطلاق بالكناية:**

اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بألفاظ الكناية على قولين:

**القول الأول:** هو أن الطلاق لا يقع بألفاظ الكنايات وهو قول الظاهرية[66] والشيعة[67]. وقالوا: إن الله سبحانه وتعالى ذكر للتفريق بين الزوج وزوجته ألفاظاً ذكرت في القرآن الكريم، وهي ألفاظ محددة، فلا داعي بأن نأتي بألفاظ ذكرت لم يرد بها نص في الكتاب أو السنَّة، والعمل بالكنايات يعتبر اجتهاد ولا اجتهاد مع النص.

---

(65) فتح القدير، ج 3/ 87.

(66) المحلى لابن حزم، ج 10/ 104.

(67) الكافي، ج 6/ 69.

**القول الثاني**: إن الطلاق يقع بألفاظ الكنايات مع النية أو دلالة الحال بحسب اختلاف الفقهاء، وهو قول الجمهور من الفقهاء[68] وقد استدلوا بما روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها «أن ابنة الجون لما دخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها قالت: أعوذ بالله منك فقال لها: **«عذت بمعاذ الحقي بأهلك»**».

فقد استدل الجمهور بالحديث في كون الطلاق يجوز إيقاعه بالكناية كما يجوز بالصريح، وذهب المالكية إلى أن الكنايات نوعان: ظاهرة وباطنة، فالكنايات الظاهرة هي التي جرت عادة التطليق بها شرعاً أو لغة كلفظ التسريح، ولفظ الفراق، وكقول الرجل لزوجته أنت بائن أو أنت بتة وما شابه ذلك، وحكم هذا النوع من الكنايات كحكم الصريح، ولا يحتاج إلى نية لأن صراحة القرآن في الدلالة عليهما تجعلهما من قبيل الصريح لا الكناية.

**فالكنايات الباطنة**: هي ما كانت على النحو التالي: كقول الرجل لزوجته: الحقي بأهلك، أو اذهبي، أو اعتدي، أو استبرئي رحمك، فهذه الألفاظ تحتاج إلى نية الطلاق ليقع التطليق[69].

## الركن الرابع: النية «القصد»

واصطلاحاً: هي قصد الشيء مقترناً بفعله، والنية واجبة في كل عمل لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَطْرُدِ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُم بِٱلْغَدَوٰةِ وَٱلْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُۥ﴾[70] وقوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله كانت هجرته إلى الله ورسوله، ومن**

(68) نيل الأوطار، ج 6/ 243.
(69) القوانين الفقهية لابن جزي، ص 253 ـ الشرح الكبير، ج 6/ 36.
(70) سورة الأنعام، الآية: (52).

**كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه. . .»**[71].

وما جاء في حديث أنس بن مالك لما خرج رسول الله ﷺ في غزوة تبوك قال: **«إن بالمدينة أقواماً ما قطعنا وادياً ولا وطئنا موطناً يغيظ الكفار ولا أنفقنا نفقة ولا أصابتنا مخمصة إلاّ شاركونا في ذلك وهم بالمدينة، قالوا: وكيف ذلك يا رسول الله وليسوا معنا»**[72].

والنية وحدها لا تكفي، فلو أن رجلاً نوى طلاق زوجته إلا أنه لم يتلفظ بصيغة الطلاق المعبِّرة عن إزالة عقدة النكاح، فلا يقع بمثل هذه النية طلاق لقوله ﷺ: **«إن الله تجاوز لأمتي عما حدَّثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم»**[73] وكذا الحكم إن نوى الطلاق بقلبه وأشار بأصابعه[74]. أما طلاق من لا يقصد الطلاق بأن أخطأ لسانه، فإن الطلاق لا يلزمه لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿...وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[75] وقول الرسول ﷺ: **«إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى. . .»**.

(71) رواه أحمد.
(72) رواه البخاري وأبو داود.
(73) متفق عليه ـ نيل الأوطار، ج 6/ 224.
(74) المغني لابن قدامة، ج 7/ 121.
(75) سورة الأحزاب، الآية: (5).

## الفصل الثاني

# قـيـود الطـلاق

أولاً: أن يكون الطلاق للحاجة

ثانياً: أن يكون الطلاق في حال الطهر الذي لم يخالط الزوج فيه زوجته

ثالثاً: ألاّ يكون الطلاق أكثر من واحدة.

# قيود الطلاق

**أولاً: أن يكون الطلاق للحاجة ولسبب يدعو إليه:**

إذا كان للزوج أن يطلق زوجته، وهو صاحب الحق الأصلي في ذلك، فإن حقه هذا ليس حقاً مطلقاً، بل هو مقيد بوجود سبب يدعو إلى الطلاق، إذ لا يحل للزوج أن يوقع الطلاق على زوجته إلا إذا وجد سبب يدعو لذلك؛ كأن تكون الزوجة تؤذي زوجها بالقول أو بالفعل، أو أنها سيئة السلوك أو أنها لا تقيم فرائض دينها رغم دعوتها إلى ذلك مراراً ولكن دون جدوى بأن كانت عاصية ربها ولا تراعي أحكام الشرع الحنيف أو أنها كانت تخرج متبرجة أو دون إذن زوجها وتكرر منها ذلك أو لوجود نفرة بين الزوجين واتساع هوة الخلاف، بأن استحكم في قلبيهما، وفشل الحكمان في محاولات الإصلاح بينهما؛ لأن الطلاق إذا لم تكن هناك حاجة تدعو إليه يصير شبيهاً بلعب الصبيان وعبث العابثين، وشرع الله مصون عن اللعب والعبث، والمصالح المتوخاة من الزواج لا تتحقق إلا باستمراره وبقائه وتفويت مصالح الزواج بحلِّ عقد النكاح لذلك أمر الله بالمعاشرة بالمعروف ونهى عن الطلاق عنه لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُواْ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا

﴿كَثِيرًا﴾[76] وقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضي الله منها خلقاً آخر**»[77].

كما أن الطلاق من غير سبب يؤدي إلى غضب الله الذي عبّر عنه الرسول ﷺ بقوله: «**أبغض الحلال إلى الله الطلاق**»[78] والطلاق هنا لماذا لا يغضب الله وهو الذي يزيل النكاح المشتمل على المصالح الكثيرة التي ندب إليها الشارع الحكيم[79]. وقوله ﷺ: «**لا تطلَّق النساء إلا من ريبةٍ، إن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات**» هذا بالإضافة إلى أن الزواج نعمة من نعم الله تعالى على عباده، لكنه وسيلة إلى مصالح الدين والدنيا على السواء، يقول تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[80] والطلاق كفران بهذه النعمة، وكفران النعم حرام من حيث إنه يفوت المصالح المترتبة على الزواج، لهذا كان الأصل فيه هو المنع والكراهية ولا يباح إلا عند الحاجة، وذهب بعض الفقهاء إلى أن الأصل في الطلاق هو الإباحة، وأن للزوج حقاً مطلقاً في طلاق زوجته ولا يتقيد بالحاجة إليه، إذ يحل للرجل طلاق زوجته حتى لمجرد الرغبة في الخلاص منها، وقد استدلوا بآيات الطلاق التي وردت في كتاب الله، فقد وردت مطلقة وإطلاقها يقتضي إباحة الطلاق[81]؛ كقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾[82]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[83].

---

(76) سورة النساء، الآية: (19).
(77) السنن الكبرى 2/ 395 ـ البيهقي.
(78) ابن ماجة 1/ 64 ـ أبو داود 2/ 342 ـ 343.
(79) المغني 8/ 238.
(80) سورة الروم، الآية: (21).
(81) البحر الرائق 3/ 236 ـ القرطبي 3/ 126.
(82) سورة البقرة، الآية: (236).
(83) سورة الأحزاب، الآية: (49).

وأن الرسول ﷺ طلَّق بعض زوجاته، فلو لم يكن مباحاً لما أقدم عليه ﷺ، وكذلك طلَّق بعض الصحابة زوجاتهم، فلو كان محظوراً لما أقدموا عليه.

غير أن مخالفيهم ردوا عليهم في توجيه الدليل من هذه الآيات بأنه دليل لا يفيد المعنى الذي ذكر، فقد قالوا إن آية ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾[84] تعني رفع الجناح عن المطلِّق قبل الدخول وقبل الفرض من حيث التبعة المالية كنصف المهر أو المتعة التي وجدت بمقتضى هذا الزواج والتي ينبغي أن يتحملها الزوج، فهي إذاً ليست مطلقة لتشمل جميع صور الطلاق، وليس المقصود منها رفع الجناح عن المطلق من حيث إقدامه على الطلاق[85].

وأما إقدام الرسول ﷺ وبعض الصحابة على الطلاق فلم يثبت عنهم أنهم أوقعوه لغير حاجة أو سبب يدعو إليه حتى يكون حجة على أن الأصل في الطلاق هو الإباحة بل الظاهر من حال الرسول ﷺ وصحابته رضي الله عنهم وما يتناسب معهم هو أن طلاقهم كان لوجود أسبابه صوناً لهم من العبث والإيذاء بلا سبب[86]؛ ولأن الطلاق بلا سبب ومن غير حاجة يعتبر كفراناً بالنعمة ويترتب عليه تقويض الأسرة والإضرار بالزوجة.

■ **حكم الطلاق دون سبب يدعو إليه:**

إذا قام الزوج بالطلاق دون سبب وخالف هذا القيد فالطلاق يقع باتفاق الفقهاء، لكن المطلِّق الذي خالف هذا القيد يعتبر آثماً عند من يقول إن الطلاق لا يجوز دون سبب يدعو إليه، ولعل السر في وقوع الطلاق هنا مع عدم وجود الحاجة إليه هو أن هذه الحاجة التي شرِّع

(84) سورة البقرة، الآية: (236).

(85) القرطبي 3/ 196 ـ الأحوال الشخصية: أبو زهرة.

(86) رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين، ج 2/ 427.

لأجلها الطلاق تقديرية لا يقدِّرها إلا الشخص المطلِّق نفسه، وقد تكون من الأمور النفسية الخفية التي لا يشعر بها سوى صاحبها فاكتفى فيه بأن يترتب عليه الأثر في الآخرة وهو الإثم.

**ثانياً: أن يكون الطلاق في حال الطهر الذي لم يخالط الزوج فيه زوجته:**

لقد اتفق الفقهاء على هذا الشرط واعتبروا الطلاق الذي وقع في حال الحيض أو في حال الطهر الذي خالط فيه الزوج زوجته طلاقاً بدعياً لمخالفته للمشروع في الطلاق، وهذا الطلاق يعتبر بدعياً من حيث الوقت وذلك بأن يطلِّق الرجل زوجته المدخول بها طلقة رجعية في حيض أو في طهر خالطها فيه، وعليه فإن طلاق غير المدخول بها لا يكون بدعياً ولو وقع في الحيض لأنها لا عدة عليها، وكذلك طلاق من لا تحيض أو طلاق الحامل لأن عدة الأولى منهما بالأشهر وعدة الحامل بوضع الحمل، فقد روي أن عبدالله بن عمر طلَّق امرأته وهي حائض فذكر عمر ذلك لرسول الله ﷺ فتغيظ رسول الله ﷺ ثم قال: «**مُر عبدالله، فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض فتطهر، فإن بدا له أن يطلِّقها فليطلِّقها قبل أن يمسها، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلَّق لها النساء**».

فمن طلَّق زوجته وهي حائض أو في طهر خالطها فيه فهو آثم وطلاقه بدعي يخالف السنَّة؛ ولكن هل يقع هذا الطلاق ابتداءً؟.

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بوقوعه لعموم النصوص في الطلاق التي لم تفرِّق بين بدعي وغيره، ولقوله ﷺ لعمر حين أخره أن عبدالله طلَّق زوجته وهي حائض: «**مُر عبدالله فليراجعها**» فدل هذا على وقوع الطلاق في الحيض، لأن الرجعة لا تكون إلا بعد طلاق.

وذهب ابن حزم والشيعة الإمامية وابن تيمية وتلميذه ابن القيم[87]

(87) انظر المغني: لابن قدامة 7/ 99.

إلى القول بعدم وقوعه لأنه طلاق مخالف لكتاب الله حيث يقول: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[88].

والحكمة في تحريم الطلاق حال الحيض أو في الطهر الذي خالط فيه الرجل زوجته هو أن هذا الطلاق يلحق الضرر بالزوجة فهو يطيل فترة العدة بالنسبة إليها، فلو أنه طلَّقها في الحيض فإن هذه الحيضة لا تحتسب وهذا يؤدي إلى إطالة فترة العدة، وإن طلَّقتها في طهر واقعها فيه، ربما حملت من هذه المواقعة فتطول عدتها حتى وضع الحمل، والحمل والولد ربما يحملانه على الندم على الطلاق، كذلك فإن فترة الحيض فترة منفرة بطبيعتها، فلو وقع الطلاق حال الحيض ربما كان المطلِّق غير موضوعي في إيقاعه الطلاق، وقد يكون لهذا النفور أثر في هذا الطلاق.

أما الطلاق في الطهر فهو يدل على أن الطلاق كان لسببٍ لا صلةٍ له بالنفور الحاصل من الحيض، أما الطلاق في الطهر الذي واقع فيه الزوج زوجته هو الآخر ربما خلا من الموضوعية، لأن الرجل ربما فترت رغبته في زوجته بعد مواقعتها، فربما كان لهذا الفتور في المرأة تأثير على طلاقها.

### ■ حكم مخالفة من طلَّق زوجته حال الحيض أو حال الطهر الذي واقعها فيه:

إذا طلَّق الرجل زوجته حال الحيض أو حال الطهر الذي واقعها فيه، فقد اتفق الفقهاء على أنه يعد آثماً لمخالفته أمر الشارع؛ ولكن هل يقع الطلاق ويحتسب؟.

اختلف الفقهاء في هذا الأمر، فذهب الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء

(88) سورة الطلاق، الآية: (1).

إلى أن هذا الطلاق يقع؛ وحجتهم في ذلك ما روي أن عبدالله بن عمر طلّق امرأته وهي حائض، فسأل عمر عن ذلك رسول الله ﷺ، فأمره النبيّ ﷺ أن يأمر ابنه عبدالله بمراجعتها والمراجعة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق. ولقد سئل عبدالله بن عمر عما إذا كانت تلك الطلقة تحتسب فقيل له أَفَيُعْتَدُّ بها؟ فقال: أرأيت إن عجز واستحمق؟ وهذا يعني أن عجزه عن ضبط نفسه وجهله لا يكون عذراً له في عدم احتساب طلاقه، ويؤيد هذا ما جاء في بعض الروايات «وكان عبدالله طلَّق تطليقة فحسبت من طلاقها وراجعها كما أمر الرسول ﷺ»(89).

أما مخالفوهم، فقد قالوا بعدم وقوع الطلاق مستدلين في ذلك بما جاء في بعض روايات حديث عبدالله بن عمر المتقدم «إن عبدالله طلّق امرأته وهي حائض فأتى رسول الله ﷺ فأخبره بذلك، قال عبدالله: فردها عليَّ رسول الله ﷺ ولم يرها شيئاً» فهذا يدل على عدم وقوع الطلاق حال الحيض، وردَّ على هذا الاستدلال بأن الحديث ضعيف وهي رواية جاءت مخالفة لسائر الحفَّاظ، واستدوا بما روي عن رسول الله ﷺ من أنه قال: **«من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»**(90) فقد قالوا: إن الطلاق حال الحيض أو حال الطهر الذي تمَّت فيه المواقعة من الزوج وهو مخالف لأمر الشارع فيكون مردوداً على صاحبه ولا يترتب عليه أي أثر، ويرد على قولهم بأن المخالفة التي تقتضي رد العمل وعدم الاعتداد به هي المخالفة التي يترتب عليها فوات وركن من أركان العمل أو شرط من شروطه، والمخالفة التي تترتب على إيقاع الطلاق في الحيض أو حال الطهر الذي واقع الزوج فيه زوجته لا يترتب عليها شيء من ذلك، لأنها إما بسبب تطويل العدة وإما لعدم وجود الحاجة إلى الطلاق.

---

(89) نيل الأوطار، ج 6/ 189.

(90) مسلم ـ أقضية 18 ـ أبو داود ـ سنة 5.

**ثالثاً: ألاَّ يكون الطلاق بأكثر من واحدة:**

إذا طلَّق الرجل زوجته وهي في حالة طهر لم يجامعها فيه طلقة واحدة، فإن طلاقه صحيح مباح ولا شيء فيه لموافقة هذا الطلاق للشرع ويقع طلقة واحدة، أما إذا طلَّق الرجل زوجته أكثر من واحدة دفعة واحدة في مجلس واحد أو طلقتين في طهر واحد، فإن طلاقه هذا يكون بدعياً ومحرَّماً، فإذا قال رجل لزوجته، أنت طالق ثلاثاً أو اثنتين، أو أنه قال لها: أنت طالق، ثم طلَّقها مرة أخرى في نفس الطهر قبل أن يراجعها، كان هذا الطلاق بدعياً محرَّماً وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء مستدلين على هذه الحرمة بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ...﴾[91] معناه أن الطلاق المباح من ناحية العدد ما كان مرة بعد مرة، أما إذا كان بلفظ الثلاث أو الاثنتين فهو محرَّم، ومنها ما روي أن رسول الله ﷺ أخبر عن رجل طلَّق زوجته ثلاث تطليقات في مرة واحدة، فقام غضبان وقال: «**أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم**»[92]؛ حتى قام رجل، فقال: يا رسول الله ألا أقتله؟.

وما استدلّوا به هو أن الطلاق شرِّع لحاجة تدعو له وهذه الحاجة تنتهي بطلقة واحدة، فيكون ما زاد عليها طلاقاً دون سبب وهذا غير جائز، لأنه، كما رأينا، لوناً من العبث وعمل يغضب الله سبحانه، هذا بالإضافة إلى أن طلاق الرجل زوجته الثلاث طلقات في مرة واحدة فيه تضييق على النفس في حين أن في طلاق الرجل لزوجه طلقة واحدة مجالاً متسعاً لمراجعتها، فله أن يراجعها. وإذا خالف الزوج هذا الشرط بأن طلَّق زوجته ثلاثاً بلفظ واحد أو بألفاظ متفرقة في مجلس واحد فيكون آثماً بلا شك ويستحق عقوبة تعزيرية، ولكن هل يقع مثل هذا الطلاق أم لا يقع؟ اختلف الفقهاء في ذلك إلى آراء في هذه المسألة وسنتولى عرض

(91) سورة البقرة، الآية: (229).

(92) محمد أبو زهرة ـ المرجع السابق، ص 257.

هذه الآراء تحت عنوان:

**■ آراء الفقهاء في وقوع الطلاق بلفظ الثلاث:**

أ ـ ذهب جمهور الشيعة وابن حزم الظاهري إلى أنه لا يقع به شيء، واستدلوا على رأيهم هذا بما استدلوا به على رأيهم المتقدم في عدم وقوع الطلاق في حال الحيض أو حال الطهر الذي جامع فيه الزوج زوجته، لأن كل هذه الصور من الطلاق تعتبر مخالفة لأمر الشرع، ومن ثم تعتبر مردودة ولا يقع بها شيء، وقد تقدم عرض أدلتهم والرد عليها حين استدلالهم على عدم وقوع الطلاق حال الحيض أو حال الطهر الذي لم يجامع فيه الزوج زوجته، وقد سبق الرد على هذه الأدلة.

ب ـ وذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة إلى القول بوقوع ثلاث طلقات كما أوقعه المطلِّق فإذا طلَّق الرجل زوجته ثلاث طلقات في لفظ واحد أو بعبارات متفرقة في مجلس واحد، فإنه يقع ثلاث طلقات كما أوقعه المطلق، واستدلوا على رأيهم هذا بما يأتي:

1 ـ ما روي عن محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلَّق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام غضباناً ثم قال: أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ حتى قام رجل وقال: يا رسول الله ألاً أقتله؟[93]. ودلالة هذا الحديث على قولهم من وجوه: منها غضب رسول الله ﷺ حلٌ من إيقاع الطلاق بلفظ الثلاث، فلو كان الطلاق المقترن بالثلاث لفظاً أو إشارةً لا يقع به شيء أصلاً أو لا يقع به إلاً طلقة واحدة لما كان هناك ما يدعو إلى الغضب ممن طلَّق زوجته بهذا اللفظ لأنه إن كان لا يقع فيه شيء، فالزوجية تبقى قائمة وإن

---

(93) سنن النسائي ـ ج 5/ 166.

تلفَّظ بهذا اللفظ؛ وإن كان يقع به واحدة فيمكن للمطلِّق أن يرجع إلى زوجته بالرجعة، ومنها أن الرسول ﷺ لم يأمر من طلّق زوجته بهذه الكيفية بمراجعتها ولو كان يمكن له مراجعتها لبيَّن له الرسول ﷺ ذلك وأمره أن يراجعها، كما أمر عبدالله بن عمر حين طلّق زوجته وهي حائض تطليقة واحدة، فالرسول ﷺ مع غضبه على عبدالله بن عمر قال لأبيه عمر: «**مُر عبدالله فليراجعها...**».

2 ـ ما روي أن ركانة بن عبد يزيد طلّق امرأته سهيمة المزنية البتة، ثم جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: إني طلقت امرأتي سهيمة البتة، والله ما أردت إلاّ واحدة، فقال النبيّ ﷺ لركانة: والله ما أردت إلا واحدة؟ فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردَّها إليه النبيّ ﷺ وطلّقها الثانية زمن عمر، والثالثة زمن عثمان بن عفان رضي الله عنهم جميعاً.

وهذا الحديث هو الآخر دال على وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد وذلك من وجهين، **الوجه الأول**: هو أن الطلاق لو كان لا يقع بلفظ واحد لما كان هناك معنى لقول ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، واستحلاف الرسول ﷺ على أنه لم يرد بلفظ «البتة» إلا واحدة.

**الوجه الثاني**: إن لفظ «البتة» لفظٌ غير صريحٍ في إيقاع الطلاق الثلاث بل هو لفظ كنائي يحتمل الطلاق الثلاث ويحتمل غيرها، وما دام لفظ البتة الوارد في الحديث يقع به طلاق الثلاث فأولى أن يقع طلاق الثلاث باللفظ الصريح وهو ثلاثاً.

3 ـ ما أخرجه البيهقي[94] أن عائشة الخثعمية كانت عند الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما، فلما مات علي قالت له: لتهنك الإمارة أو الخلافة، فقال الحسن: يقتل علي وتظهرين

(94) البخاري ـ طلاق 3، ص 274.

الشماتة؟ اذهبي فأنت طالق ثلاثاً، فلما انقضت عدتها بعث إليها بعشرة آلاف متعة وبقية بقيت لها من صداقها، فقالت: إمتاع قليل من حبيب مفارق، فلما بلغه قولها بكى، وقال: لولا أن أبي حدثني أنه سمع جدي يقول: «أيما رجل طلّق امرأته ثلاثاً جميعاً أو ثلاثاً عند الأقراء لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره لراجعتها» وهذا الحديث كما هو واضح نص صريح في أن الطلاق بلفظ الثلاث يقع ثلاث طلقات.

4 ـ هذا ما روي عن كثيرٍ من الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ من أن الطلاق إذا كان بلفظ الثلاث يقع ثلاثاً، منه ما رواه أبو داود في «سننه» عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال إنه طلّق امرأته ثلاثاً، فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول: يا بن عباس، وإن الله قال: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا﴾ وإنك لك تتق الله فلم أجد لك مخرجاً، عصيت ربك، وبانت منك امرأتك. ومنه ما رواه مالك في الموطأ من أن جلاً جاء إلى ابن مسعود فقال: إني طلقت امرأتي ثماني طلقات؛ فقال: ما قيل لك؟ فقال: قيل لي بانت منك، قال: هو مثلُ ما يقولون.

ولقد ثبت مثل هذا الحكم عن علي؛ وعائشة؛ وعبدالله بن عمر؛ وأبي هريرة؛ وأنس بن مالك. . . الخ[95].

وذهب بعض الفقهاء إلى القول بوقوع الطلاق مرة واحدة إذا حصل بلفظ الثلاث أو حصل ثلاث مرات في مجلس واحد أو طهر واحد؛ ومن هؤلاء فقهاء الشيعة وهو ما اختاره ابن تيمية وابن القيّم مستدلين

(95) انظر: زكي الدين شعبان ـ المرجع السابق، ص 392.

بالآية الكريمة: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾(96).

فهذه الآيات تدل على أن الطلاق كما هو صريح في الآية مرتان بمعنى لا يقع إلا في دفعات، أي ما كان مرة بعد مرة فهو لا يقع مرة واحدة، فإذا أوقعه الزوج دفعة واحدة بلفظ الثلاث، أو بالنطق ثلاث مرات فلا تقع به إلاً واحدة والعدد لغو لا يلتفت إليه.

ويمكن الرد على ما سبق من أنه ليس النزاع هذا من أن الطلاق المفرق ما كان مرة بعد مرة هو الطلاق المباح أو المشروع ليكون هناك مجال للتروّي وإمكانية تدارك الأمر إذا تغيّر رأي الزوج ووجد أن العودة إلى زوجته هي الأفضل فهذا أمر مسلّم به، إنما النزاع في وقوع الطلاق وعدم وقوعه إذا حصل بلفظ واحد أو في مجلس واحد والآية القرآنية السابقة لا يوجد فيها دليل يدل على شيء من هذا، ولكن يمكن أخذه من السنَّة النبويَّة لأنها المصدر الثاني بعد القرآن الكريم.

5 ـ ومن السنَّة أن يطلّق الرجل زوجته طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ولا في الحيض، فإذا خالف السنَّة وطلّق ثلاثاً بلفظٍ واحد، فإنه يقع به ما أذن به الشارع وما زاد على ذلك يعتبر لغواً لا اعتبار له.

6 ـ ما رواه الإمام مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر

---

(96) سورة البقرة، الآيتان: (229 ـ 230).

طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت له فيه أناة، فلو أمضينا عليهم، فأمضاه عليهم»؛ فهنا نجد أصحاب هذا الرأي قد فسروا طلاق الثلاث بالطلاق الواقع المقترن بلفظ الثلاث، وقالوا إن الناس كانوا يطلّقون بلفظ الثلاث، وكان هذا الطلاق يجعل واحدة في عهد الرسول ﷺ وخلافة أبي بكر وسنتين من خلافة عمر ثم جعل عمر هذا الطلاق يقع ثلاثاً لأنه وجد من المصلحة أن يلزم الناس بما قالو، وألزموا به أنفسهم، لأنه رأى أن الناس أكثروا من هذا واستهانوا بأمره فرأى أن يردَّهم إلى القول بجعل طلاق الثلاث يقع ثلاثاً حتى يمتنعوا عن إيقاع الطلاق بلفظ الثلاث ووافقه الصحابة على ذلك رعاية للمصلحة وعلماً منهم بحسن سياسة عمر وتأديبه للناس.

غير أنه ترتب على هذا مفاسد في العصور المتأخرة، لأن بعض يلجأون بعد إيقاع الطلاق إلى البحث عن الفتوى بفساد العقد حتى يتخلص من الطلاق الثلاث، ومن الناس من يلجأ إلى زواج التحليل بمعنى أن يتخذ محلل كي يستطيع إعادة مطلقته من جديد.

**غير أنه يمكن الرد على هذا التفسير بجملة أمور:**

1 ـ إن هذا التفسير يقتضي أن هذا الحديث مخالف للأحاديث الصحيحة الدالة على أن الطلاق بلفظ الثلاث يقع ثلاثاً في حين يجب أن توافق الأحاديث الصحيحة ذات الموضوع الواحد بعضها إلى بعضها الآخر.

2 ـ إن هذا التفسير يقتضي أن عمر خالف السنَّة وهذا أمر غير ممكن في حق عمر رضي الله عنه.

والتفسير الذي يكشف ما التبس من الأمور في هذه المسألة وهو

التفسير الصحيح لكلمة طلاق الثلاث التي وردت في الحديث، هو الطلاق الذي يكرر فيه الطلاق ثلاث مرات، كأن يقول الرجل لزوجته: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فهذا هو الطلاق الثلاث الذي يقول عنه عبدالله بن عباس في هذا الحديث، أنه كان يجعل واحدة في عهد رسول الله وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر، لأن الناس في ذلك الزمن كانوا يقصدون به تأكيد الطلاق الواحد لإيقاع الثلاث، وكان يصدقون في هذا القصد إذا ادعاه أحدهم لغلبة الورع على قلوبهم، فلما رأى عمر أن أحوال الناس قد تغيرت وأن بعض الناس كانوا إذا كرروا لفظ الطلاق لا يريدون تأكيد الأول وإنما يريدون إنشاء طلاق جديد، وعليه فقد حمل عمر اللفظ المتكرر على إرادة التعدد بدون تفرقة بين من يدَّعي التأكيد من خلال تكراره ومن لا يدَّعيه، وفعل عمر هذا ووافقه عليه الصحابة رضوان الله عليهم حتى صار إجماعاً وهذا الحكم الذي قال به عمر مراعاة لتغيير أحوال الناس.

وهذا الحكم هو ما فهمه الأئمة الأربعة من خلال تكرار الطلاق ثلاثاً[97]، ولقد اختار القانون الليبي الأخذ برأي ابن تيمية وابن القيِّم وهو وقوع الطلاق المقترن بالثلاث طلقة واحدة.

فقد جاء في الفقرة (د) من المادة «33» **«إنه لا يقع الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة أو كتابة إلاَّ طلقة واحدة رجعية ما لم تكن مكملة للثلاث»**.

(97) انظر: زكي الدين شعبان ـ المرجع السابق ـ ص 36.

## الفصل الثالث

# أقســـام الـــطـــلاق

**أولاً: أقسام الطلاق من حيث إمكانية الرجعة:**

ينقسم الطلاق بحسب إمكانية الرجعة إلى طلاق رجعي، وطلاق بائن بينونة صغرى، وطلاق بائن بينونة كبرى.

**أولاً: الطلاق الرجعي:**

**تعريفه:** هو الذي يملك فيه الزوج إعادة مطلقته إلى الزوجية أثناء العدة دون الحاجة إلى عقد جديد ومهر جديد؛ رضيت بذلك أم لم ترض.

**ثانياً: الطلاق البائن بينونة صغرى:**

هو الذي ينهي الزوجية، الأمر الذي لا يكون معه للزوج إعادة زوجته إلى رابطة الزوجية إلا بعقد جديد ومهر جديد مع ضرورة رضا الزوجة.

**ثالثاً: الطلاق البائن بينونة كبرى:**

هو الذي ينهي الزوجية بحيث لا يتمكن الزوج من إعادة زوجته إلى

عصمته إلا بعد انقضاء عدتها منه وتتزوج برجل آخر ويدخل بها ثم يطلِّقها أو يموت عنها، ومن ثم يكون للأول العقد عليها برضاها.

ولعل الحكمة من هذا التقسيم هي الإبقاء على الحياة الزوجية وإعطائها أكثر من فرصة للاستمرار، فالإسلام هنا وقف موقفاً وسطاً بين التشريعات التي كانت تعطي للزوج حق طلاق زوجته بلا حدود ودون التقيد بعدد معيَّن وبين تلك التشريعات التي تقضي بانتهاء الزوجية بمجرد وقوع طلقة واحدة.

فالإسلام هنا كان تشريعاً حكيماً ودقيقاً حيث أعطى للزوج الذي يطلِّق زوجته حال الغضب أو عند الانفعال الشديد فرصة للندم وتدارك الخلل، كما أعطى للمرأة فرصة للتراجع عن أخطائها التي كانت السبب وراء هذا الطلاق، ومن ثم تحسن علاقتها بزوجها، وتحرص على ذلك، فكان وجود الطلاق الرجعي رحمة بالزوج والزوجة على السواء وإعطاء فرصة لهما باستئناف الحياة الزوجية[98].

■ **الحالات التي يكون فيها الطلاق بائناً بينونة كبرى:**

يكون الطلاق بائناً بينونة كبرى في الحالات التالية:

**1 ـ الطلاق المكمل للثلاث:**

فإذا طلَّق الرجل زوجته طلقة واحدة وراجعها ثم طلَّقها مرة أخرى وراجعها ثم طلَّقها المرة الثالثة، يكون هذا الطلاق مكملاً للثلاث ويسمَّى بائناً بينونة كبرى، لأن الله تعالى رتب على الطلاق في المرة الثالثة نفي الحل بتحريم المرأة على مطلِّقها تحريماً مؤقتاً، ولا تحلُّ له حتى تتزوج برجلٍ آخر ويدخل بها ويطلِّقها إن شاء وتنتهي عدتها منه، بعدها تزول

(98) الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة، ص 304 ـ 308.

الحرمة وله العودة إليها بعقد جديد وبرضا منها، قال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾[99]، والطلاق هنا يعني (الطلقة الثالثة).

**2 ـ الطلاق المقترن بالثلاث لفظاً أو إشارةً:**

كأن يقول الرجل لزوجته: أنت طالق ثلاثاً أو يقول لها أنت طالق ويشير بأصابعه الثلاثة، وقد تقدّم الخلاف الفقهي في هذه المسألة، واعتبار القانون لهذا النوع من الطلاق من أنه لا يقع إلا واحدة رجعية ما لم تكن مكملة للثلاث. راجع المادة «33» الفقرة (د) من القانون.

**3 ـ تكرار لفظ الطلاق ثلاث مرات في عبارة واحدة:**

كأن يقول الرجل لزوجته التي دخل بها أو اختلى بها: أنت طالق ـ أنت طالق ـ أنت طالق، فإذا قال الرجل لزوجته ذلك، كان الطلاق بائناً بينونة كبرى، إلا إذا قصد تأكيد الطلقة الأولى فلا يقع إلا طلقةً واحدة.

**■ الحالات التي يكون فيها الطلاق بائناً بينونة صغرى:**

يكون الطلاق بائناً بينونة صغرى في الحالات التالية:

1 ـ **الطلاق قبل الدخول الحقيقي**: فالطلاق قبل الدخول لا تجب به عدة وطالما أنه لا توجد عدة، فلا يمكن استرجاع الزوجة بعد طلاقها دون عقدٍ جديد، إذ الرجعة تكون أثناء العدة، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ﴾[100]، وكذلك الطلاق بعد الخلوة الصحيحة إذا لم يحصل فيها اتصال جنسي فإنه طلاق بائن، وإن وجبت العدة على

---

(99) سورة البقرة، الآية: (230).

(100) سورة الأحزاب، الآية: (49).

المرأة من هذا الطلاق فهي عدة وجبت للاحتياط لثبوت النسب.

2 ـ **الطلاق مقابل عوض مالي:** فإذا طلّق الرجل زوجته مقابل مبلغ مالي أخذه عوضاً عن الطلاق كان الطلاق بائناً بينونة صغرى، لأن القصد من هذا العوض أن تملك الزوجة أمرها وتخلّص نفسها وتمنع الزوج من مراجعتها من غير رضاها ولا يتم لها ذلك إلاّ بالطلاق البائن الذي يحول دون المراجعة، وقد نص القانون على اعتبار الطلاق على مالٍ، طلاقاً بائناً في المادة «49» فقرة «د».

3 ـ **كل طلاق يوقعه القاضي بناءً على طلب الزوجة:** سواءٌ كان بسبب عيب في الزوج أو لوجود شقاق وسوء معاشرة بين الزوجين أو لوجود ضرر لحق بالزوجة من غيبة الزوج أو حبسه، فحينئذٍ تلجأ الزوجة إلى القضاء لدفع ضرر لحقها بأحد هذه الأسباب أو حسم نزاع بينها وبين زوجها، فمعنى هذا أنها لا تريد الرجوع لهذا الزوج الذي تضررت منه، لأنه لا معنى لتطليقها منه طالما أنه يحق له أن يراجعها بعد تطليقها، وبالتالي فالتطليق الذي يوقعه القاضي في مثل هذه الأحوال هو تطليق بائن بينونة صغرى وهو ما ذهب إليه القانون في مواده «39 ـ 24».

غير أنه يستثنى من هذا الحكم ـ التطليق الذي يوقعه القاضي بسبب عدم الإنفاق، فيقع طلاقاً رجعياً، فإن استجاب الزوج لأداء النفقة فله إرجاع زوجته.

4 ـ إذا طلّقت المرأة طلقة واحدة رجعية ومضت عدتها ولم يتم إرجاعها[101].

5 ـ وأضاف فقهاء الحنفية حالات أخرى[102] يكون فيها الطلاق بائناً بينونة صغرى، كأن يطلّقها بلفظ من ألفاظ الثلاث المقرونة بالبينونة

(101) الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة ، ص 304.

(102) الاختيار لتعليل المختار 3/ 130.

بقوله مثلاً: أنت طالق بائناً أو إذا طلّقتها بلفظ من ألفاظ الطلاق المقرونة بأفعل التفضيل بقوله: أنت طالق أشد الطلاق، أو إذا طلّقها بنعت حقيقي كقوله: أنت طالق طلقة شديدة أو يطلّقها بلفظ شبهه بشيء يدل على العظمة كأن يقول لها: أنت طالق طلقة عريضة أو طلقة كالجبل الخ...

وقد استثنى الأحناف من ألفاظ الكنايات ثلاثة ألفاظ وهي: اعتدي، استبرئي رَحِمَكِ، أنت واحدة لأن هذه الألفاظ حذف منها لفظ الطلاق.

## ■ الحالات التي يكون فيها الطلاق رجعياً:

يكون الطلاق رجعياً في الحالات التي لم يكن فيها الطلاق بائناً بينونة صغرى أو كبرى، بأن يكون الطلاق بعد عقد ودخول حقيقي ولم يكن ثلاثاً ولم يكن على مال، ولا من طريق القضاء.

غير أنه يستثنى من طلاق القاضي الطلاق لعدم الإنفاق، فهو طلاق رجعي، لأن الطلاق وقع لعدم قدرة الزوج على الإنفاق وقدرته هذه متوقعة في أي وقت، ومن ثم تكون عودته إلى زوجته رهينة بهذه القدرة كذلك الطلاق بسبب الإيلاء والهجر فهو من نوع الطلاق عن طريق القضاء إلا أنه يقع رجعياً لإعطاء الزوج فرصة للعودة إلى زوجته، والذي يدل على أن حالات الطلاق الرجعي هي ما عدا الحالات التي يكون فيها بائناً قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾(103)، وقوله جلَّ شأنه: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤۡمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ﴾(104) في ذلك إن أرادوا المطلّقة وردَّها بعد الطلاق إلى

---

(103) سورة البقرة، الآية: (229).

(104) سورة البقرة، الآية: (228).

الزوجية ما دامت في عدتها وهذا يدل على أن الطلاق في الأصل أن يكون رجعياً.

ولا يستثنى من الأصل إلاَّ ما قام الدليل على استثنائه وخروجه من هذا الأصل العام وهو الطلاق الثلاث والطلاق الواقع قبل الدخول الحقيقي والطلاق نظير مال، والطلاق المقصود به رفع الضرر الواقع على الزوجة، فكل ما كان خلاف ذلك فهو طلاقٌ رجعي باقياً على الأصل.

ولقد نص القانون رقم «10/ 84 ف» في المادة «30» منه على أن: **«كل طلاق يقع رجعياً إلا الطلاق المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على بدل، وطلاق القاضي في غير الإيلاء والهجر والظهار والإعسار بالنفقة والغيبة وما نص في هذا القانون على أنه بائن»** فهذا النص اعتبر الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً ولم يستثن إلاَّ ما ذكر.

وهذا ما ذهب إليه الأحناف، حيث قالوا: إنه يحلُّ للزوج أن يستمتع بالمطلقة رجعياً وهي في العدة، ولو لم ينوِ مراجعتها مع الكراهة التنزيهية(105).

وقال الحنابلة يحق للمطلّق الاستمتاع بمطلقته أثناء العدة، ويعتبر ذلك مراجعة ولو لم ينوِ الرجعة ودون كراهة(106).

وذهب المالكية إلى تحريم الاستمتاع بالمطلقة رجعياً إذا لم يكن ينوي بذلك مراجعتها(107).

وقال الشافعية يحرَّم عليه الاستمتاع بها ولو بنية المراجعة ما لم يكن قد راجعها بالقول(108).

---

(105) تبيين الحقائق ـ حاشية الشلبي على الكنز 2/ 251.

(106) المقنع 3/ 225.

(107) شرح الدردير على مختصر خليل 1/ 540.

(108) روضة الطالبين 8/ 217.

■ **حكم الطلاق الرجعي:**

الطلاق الرجعي يعتبر زواجاً حكماً، فهو لا يزيل الملك[109] ولا الحل[110] ما دامت الزوجة في عدتها، حيث لا يزول حل الاستمتاع بالزوجة ولا سائر الحقوق الثابتة لها بالزواج، كما أن الزوجة تبقى حلالاً لمطلِّقها ولا تحرم عليه، ولهذا كان للزوج مراجعة زوجته بدون عقد جديد ما دامت في عدتها، كما له أن يجتمع بها ويعاشرها معاشرة الأزواج وهو بفعله هذا يكون مراجعاً لها، وإذا انتهت عدتها منه له العقد عليها ثانيةً لبقاء الحل بينهما.

كما أنه إذا مات أحد الزوجين في أثناء العدة من الطلاق الرجعي ورثه الآخر لبقاء الرابطة الزوجية بينهما التي لا تنقطع إلا بانتهاء العدة من الطلاق الرجعي، وهذا الطلاق لا ينهي الزواج بمجرد صدوره، وإنما ينتهي به الزواج بانتهاء العدة ومن ثم فإنه لا يستحق به مؤخر الصداق إذا كان مؤجلاً إلى الطلاق أو الوفاة.

غير أن أثر الطلاق الرجعي يظهر في أمرين هما:

**أولاً** : أنه ينقص عدد الطلقات التي للزوج على زوجته، فلو أن رجلاً طلَّق زوجته طلاقاً رجعياً، فإن كانت الأولى بقيت له طلقتان، وإن كانت الثانية لم يبقَ له إلا طلقة واحدة تحرم المطلَّقة بمجرد وقوعها تحريماً مؤقتاً على مطلِّقها حتى تنكح زوجاً غيره.

**ثانياً** : بانتهاء العدة من هذا الطلاق تنحل رابطة الزوجية، وذلك بأن تصبح الزوجة بائنة من زوجها، وبالتالي ترتفع أحكام الزوجية التي كانت تربطهما.

---

(109) المراد بالملك: حل الاستمتاع وسائر الحقوق الثابتة بالزواج.

(110) المراد بالحل: أن المطلقة تبقى حلالاً لمن طلقها ولا تحرم عليه بسبب من أسباب التحريم.

■ **حكم الطلاق البائن بينونة صغرى:**

يظهر أثر الطلاق البائن بينونة صغرى في الأمور التالية:

**أولاً** : نقصان عدد الطلقات التي كان يملكها الزوج على زوجته كالطلاق الرجعي، فإذا طلَّق الرجل زوجته طلقة واحدة بائنة بقيت له طلقتان، وإن كانت الطلقة البائنة هذه هي الثانية بقيت له واحدة، فإن أوقعها حرمت عليه زوجته بعدها تحريماً مؤقتاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ويدخل بها وتحصل الفرقة بينهما وتنتهي عدتها منه بعدها تحل لمطلِّقها الأول.

**ثانياً** : زوال الملك: فبمجرد صدور الطلاق يزول الملك في الحال ولا يبقى للزوجة سوى العدة، وما يتعلق بها، فزوال الملك يعني أنه لا يحل للزوج الاستمتاع بمطلقته ولا أن يختلي بها، كما أنه لا يكون للمطلِّق مراجعة مطلقته وهي في العدة من هذا الطلاق إلا بعقدٍ جديد ومهرٍ جديد.

وإذا كان الطلاق البائن بينونة صغرى يزيل الملك فإنه لا يزيل الحل ـ كما سبق تقديمه ـ فللمطلِّق أن يعقد على مطلَّقته عقداً جديداً سواءٌ أثناء العدة أو بعد انتهائها دون الحاجة إلى أن تتزوج برجلٍ آخر لبقاء الحل بين الزوجين قائماً.

**ثالثاً** : بوقوعه يحلُّ ما أجِّل من الصداق إلى الطلاق أو الوفاة.

**رابعاً** : بوقوعه يمتنع التوارث بين الزوجين، فإذا مات أحد الزوجين فلا يرثه الآخر أثناء العدة ـ كما هو الشأن في العدة من الطلاق الرجعي ـ لأن الطلاق البائن يقطع رابطة الزوجية بين الزوجين بمجرد صدوره، ومن ثم يزول سبب التوارث بينهما، ولكن إذا كان الطلاق حال المرض الشديد وقامت قرينة دالة على أن الزوج المطلِّق يقصد بذلك الطلاق حرمان الزوجة من الميراث، فهنا

ترثه المرأة إن مات قبلها في مرضه، وهي في العدة معاملة له بنقيض قصده السيء، وعند المالكية ولو خرجت من العدة إن مات من مرضه ترثه.

### ■ حكم الطلاق البائن بينونة كبرى:

الطلاق البائن بينونة كبرى يزيل الملك والحل في الحال بمجرد وقوعه، ولا يبقى له من أثر سوى العدة وما يتعلق بها، فيمنع به التوارث بين الزوجين لانقطاع رابطة الزوجية، وهي سبب التوارث إلا أن يكون المطلِّق فاراً من توريث زوجته، فيعامل بنقيض قصده، ويحل بهذا الطلاق مؤجل الصداق إلى الطلاق أو الوفاة، وأهم ما يترتب على هذا النوع من الطلاق هو تحريم المطلَّقة على مطلِّقها تحريماً مؤقتاً بحيث لا تحل له حتى تتزوج برجل آخر زواجاً صحيحاً ويدخل بها دخولاً حقيقياً ـ إذ لا يكفي مجرد العقد ـ ثم يطلِّقها أو يموت عنها، وتنقضي عدتها منه، بعدها يكون لمطلِّقها الأول العقد عليها إن رضيت بذلك، وإذا زاد المطلِّق طلقة أخرى في عدة مطلَّقته ثلاثاً، فإن هذه الطلقة لا تجد محلاً ومن ثم لا يحسب.

### الرجعة:

مما تقدَّم يتضح لنا أن الطلاق الرجعي لا تنقطع به رابطة الزوجية في الحال، وإنما زوالها مرهون بانقضاء العدة إذ يجوز للمطلِّق أن يعيد مطلَّقته بهذا الطلاق إلى الزوجية دون الحاجة إلى عقد جديد وهي في العدة وهذه الإعادة تسمى في الفقه «الرجعة» وعليه فالحديث حول الرجعة يشمل بيان معناها، ومن له الحق فيها، وما تحصل به، وشروطها، وحكم اختلاف الزوجين في وجودها.

وإليك هذه الموضوعات مفصلة:

**أولاً: معنى الرجعة:**

**عرَّف فقهاء المالكية الرجعة** بأنها: إعادة الزوجة المطلَّقة للعصمة من غير عقد جديد.

**وعرَّفها الشافعية** بأنها: رد المرأة إلى الزواج في أثناء العدة من طلاق غير بائن.

**وقال فقهاء الحنفية**: هي استدامة الزواج في أثناء عدة الطلاق الرجعي، وبالنظر إلى هذه التعاريف نجد أن تعريف الأحناف أدَّق من غيره، لأن تعريفهم يدل على بقاء الزواج بعد الطلاق الرجعي ما دامت العدة قائمة، والرجعة ما هي إلا استدامة له، وليست إنشاء لعقد جديد ولا إعادة لعقد سابق بعد زواله.

أما التعريفات السابقات ـ المالكية والشافعية ـ فيفهم منها أن الزواج ينتهي بالطلاق الرجعي، والرجعة ما هي إلا إعادة له بعد زواله.

■ **حكمة تشريع الرجعة:**

من خلال تشريع الرجعة يستطيع الزوج استدامة الحياة الزوجية والإبقاء عليها إذا رأى المصلحة في ذلك، فلو أن رجلاً صدر منه الطلاق وكان هذا الطلاق رجعياً، ثم وجد أن هذا ليس في مصلحته، وأن المصلحة في عودته إلى الحياة الزوجية، فللمطلِّق أن يراجع زوجته أثناء العدة وإن رأى أن المصلحة في الطلاق تركها دون مراجعة حتى تنتهي عدتها.

■ **من له حق الرجعة:**

الزوج وحده هو صاحب الحق في إرجاع مطلقته ما دامت في العدة وإن لم ترض هذه المطلَّقة بالرجعة، قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي

﴿ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ﴾[111] فأزواج المطلقات أحق بإرجاعهن أثناء العدة إن أرادوا ذلك، وحق الرجعة من الحقوق التي لا تقبل الإسقاط، ولا يصح التنازل عنه، فلو قال رجل طلّق زوجته طلاقاً رجعياً: أسقطت حقي في الرجعة أو قال: لا رجعة لي عليها، فحقه في الرجعة لا يسقط، ذلك أن الآية القرآنية تثبت هذا الحق على الطلاق الرجعي في قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا﴾[112] فيكون حكماً له وأثراً من آثاره، والحكم الشرعي لا يملك أحدٌ إسقاطه لأن إسقاطه يعتبر تغييراً لما شرَّعه الله تعالى.

■ **شروط صحة الرجعة:**

ولتكون الرجعة صحيحة يشترط لها شروط هي:

1 ـ أن تكون في طلاق رجعي، فإن كان الطلاق بائناً فلا تصح، لأن الطلاق البائن ـ كما تقدم ـ بمجرد صدوره يزيل رابطة الزوجية.

2 ـ حصول الرجعة أثناء العدة، لأن العدة إذا انقضت أصبح الطلاق بائناً، الأمر الذي يترتب عليه إعادة المطلَّقة لمطلِّقها بعقد جديد ومهر جديد.

3 ـ أن تكون الرجعة منجزة، ذلك لأن الرجعة شبيهة بالعقد، فهي استدامة للعقد فيشترط فيها التنجيز كما يشترط في عقد الزواج، وعليه لو أن رجلاً علَّق مراجعة زوجته على حصول أمر في المستقبل كأن يقول: إن نجحت في الامتحان فقد راجعتك.

أو أنه أضاف الرجعة إلى زمن مستقبل بقوله: راجعتك غداً أو راجعتك الأسبوع القادم، ففي هاتين الحالتين لا تصح الرجعة لعدم التنجيز.

---

(111) سورة البقرة، الآية: (228).

(112) سورة البقرة، الآية: (229).

■ **الإشهاد على الرجعة:**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإشهاد على الرجعة ليس شرطاً لصحتها، فالرجعة تقع صحيحة، ولو لم يُشْهِد عليها الزوج أحداً غير أن الأفضل هو الإشهاد خوفاً من إنكار الزوجة واحتياطاً لإثبات الحقوق.

وذهب الظاهرية، والشافعي في مذهبه القديم، وأحمد في إحدى الروايتين عنه، وبعض الشيعة إلى أن الشهادة شرط لصحة الرجعة، فلو أن الزوج راجع زوجته، ولم يشهد على رجعته لم تكن هذه الرجعة صحيحة.

فجمهور الفقهاء يقولون: إن الأمر الوارد في الآية القرآنية ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[113] هو أمر محمول على الندب والاستحباب وهو أن المراجعات كانت تحصل في صدر الإسلام، ولم يؤثر عن الرسول ﷺ طلب الإشهاد عليها، فقد رويَّ أن عبدالله بن عمر طلَّق زوجته وهي حائض فأمره بمراجعتها، ولم يؤثر عنه أنه أمره بالإشهاد عليها، ولو كانت الشهادة شرطاً لصحتها لأمره بها، ولم يؤثر أيضاً عن صحابته رضوان الله عليهم ذلك مع كثرة وقوعها منهم، فدل ذلك على أن الأمر ليس للوجوب، بل هو للندب والاستحباب، كما أن الرجعة حق الزوج ولا تتوقف على رضا المرأة، وبالتالي فهي لا تحتاج إلى الإشهاد عليها، وهي إبقاء للزواج واستدامة له، والشهادة شرط لابتداء الزواج لا لبقائه.

■ **هل يعتبر إعلام الزوجة بالرجعة شرطاً لصحتها؟**

إعلام الزوجة بالرجعة ليس من شروط صحتها، فالرجعة تصح من الزوج ولو لم يعلم زوجته المطلَّقة طلاقاً رجعياً بمراجعتها، لأن الرجعة

(113) سورة الطلاق، الآية: (2).

حق خالص للزوج لا تتوقف على رضا الزوجة فلا يشترط لصحتها علمها بها، لكن الأولى هو إعلام الزوجة بالرجعة حتى لا تتزوج بغيره بعد انقضاء العدة ظناً منها أن عدتها انقضت وأنها بانت منه، وحتى لا يقع بينهما الخصام والمنازعة، لأن الزوج إذا راجع زوجته أثناء العدة والزوجة لا تعلم فقد تنكر الرجعة لعدم العلم فيحصل النزاع بينهما.

■ **ما تحصل به الرجعة:**

الرجعة تحصل بأحد الأمرين هما:

**أولاً** : القول: سواءٌ أكان القول صريحاً أم كناية، فالصريح هو الذي لا يحتمل معنى آخر غير الرجعة وإبقاء الزوجية كقول الزوج لزوجته: راجعت زوجتي أو أمسكتها، والكناية: هو الذي يحتمل الرجعة وغيرها كقول الزوج لزوجته أنت امرأتي، أو أنت عندي الآن كما كنت، فهاتين العبارتين تحتملان الرجعة وتحتملان غيرهما.

فيحتمل أن العبارة الأولى تكون بمعنى أنت بمنزلة امرأتي من العناية والرعاية، وتحتمل الثانية: أنت بعد الطلاق كما كنت قبله، ومثل هذه العبارات لا تحصل بها الرجعة إلا بالنية أو دلالة الحال.

**ثانياً** : الفعل: كالاتصال الجنسي والتقبيل والمس بشهوة سواء صاحبت هذا الفعل فيه المطلِّق في المراجعة أم لم تصاحبه نيةٌ، لأن حصول مثل هذا الفعل يدل دلالة ظاهرة على رغبة الزوج في إمساك زوجته، ولا فرق بين أن يكون هذا الفعل من قبل الزوج أو الزوجة، فلو فعلته الزوجة بعلم الزوج ولم يمنعها كان ذلك رجعة عند الأحناف.

وقال أبو يوسف من الحنفية إن الرجعة لا تحصل بفعل من قبل الزوجة، لأن هذا يترتب عليه أن تكون الرجعة بيد الزوجة والرجعة إنما تكون بيد الزوج.

وذهب الشافعي إلى أن الفعل لا تصح به الرجعة سواء نوى به المطلِّق الرجعة أو لم ينوها، وسواءً أكان هذا الفعل اتصالاً جنسياً أم غيره، لأنه يرى أن المطلقة طلاقاً رجعياً تحرم على مطلِّقها، ومن ثمَ فإن الاتصال الجنسي ومقدماته تعد حراماً، وبالتالي فالرجعة لا تصح بها، كما قال بأن الرجعة إعادة للزواج بعد زواله والإعادة لا تكون إلا بالقول.

غير أن هذا الاستدلال الأخير يمكن الرد عليه بأن الرجعة هي استدامة للزواج واستيفاء له، لأن الله سمى المطلِّق بعلاً، والبعل هو الزوج، وهذا يدل على أن الزوجية تبقى بعد الطلاق الرجعي، هذا بالإضافة إلى أن الله عبَّر في آيات أخرى عن الرجعة بالإمساك، والإمساك هو استدامة الشيء القائم لا إعادة الزائل، وهو دليل على بقاء الزوجية وإذا ثبت بقاء الزواج بعد الطلاق الرجعي، كان الاتصال الجنسي ومقدماته حلالاً لا حراماً، ومن ثم فإن أي فعل منه تتحقق به الرجعة، وذهب الإمام مالك إلى أن الرجعة تتحقق بالفعل الموجب لحرمة المصاهرة إذا نوى المطلِّق به الرجعة، أما إذا وجد الفعل ولكن دون أن يصاحبه قصد الرجعة فلا تحصل الرجعة بهذا الفعل، ولو كان هذا الفعل اتصالاً جنسياً، لأن الفعل لا يدل بذاته على رغبة المطلِّق في إرجاع مطلقته إلى الزوجية دلالةً قوية بل يحتمل أن يكون لمجرد حصول رغبة من رغباته، ومن ثم فهو لا يصح اعتباره رجعة إلا بالنية.

وهذا الرأي هو ما نميل إليه لأنه رأي وسط ولقوَّة حجته[114].

---

(114) انظر: زكي الدين شعبان، المرجع السابق، ص 427.

## ■ اختلاف الزوجين في الرجعة:

قد يطلِّق الرجل زوجته ويراجعها أثناء عدتها، وهي لا تعلم، فأحياناً توافقه فيما ذهب إليه، ومن ثم تترتب على هذه الرجعة آثارها، وأحياناً لا توافق المرأة زوجها في الرجعة لعدم علمها بها فيختلفان وهذا الاختلاف يتخذ صورتين:

- الاختلاف في حصول الرجعة.
- الاختلاف في صحة الرجعة.

وإليك البيان في هاتين المسألتين:

**1 ـ الاختلاف في حصول الرجعة بين الزوجين:**

فإذا قال الزوج إنه راجع زوجته وأنكرت عليه المرأة ذلك وقالت إنه لم يراجعها فإن وقع هذا النزاع والزوجة لا تزال في العدة من الطلاق، فالقول قول الزوج، ولا عبرة في إنكار المرأة لأن الزوج ادعى شيئاً يملك إنشاءه في الحال ذلك أن القاعدة المقررة: أن من أخبر عن شيء يملك إنشاءه حال الإخبار صدق فيما أخبر به.

وإن كان إخبار الزوج بالرجعة بعد انتهاء العدة كان عليه إثبات ما ادعاه بالبينة، ومن ثم يحكم بثبوت الزوجية بينهما حتى لو كانت المرأة قد تزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها لاعتقادها أن مطلِّقها لم يراجعها في العدة ويفسخ هذا الزواج الأخير ويفرَّق بين المرأة وزوجها الثاني حتى لو دخل بها، وتعود للزوج الأول.

أما إن عجز الزوج عن إثبات الرجعة، كان القول للزوجة من غير يمين، وقيل مع اليمين.

**2 ـ الاختلاف بين الزوجين في صحة الرجعة:**

إذا كان الاختلاف بين الزوجين في صحة الرجعة بأن راجع الزوج زوجته، لكن الزوجة قالت: إن الرجعة باطلة لأنها حصلت بعد انقضاء العدة، وتمسَّك الزوج بصحتها قائلاً إنها حصلت أثناء العدة، فإن كانت العدة بالأقراء، وكانت المدة بين الطلاق والوقت الذي تدَّعي فيه الزوجة انقضاء العدة تكفي لانقضاء العدة كان القول لها مع يمينها، لأن انقضاء العدة بالحيض لا يعلم إلا من جهتها، فإن حلفت رفضت دعوى الزوج، أما إن امتنعت عن اليمين، حكم له بما ادَّعى وثبتت الرجعة لأن النكول عن اليمين إقرار بدعوى الخصم.

وإن كانت المدة التي مضت لا تكفي لانقضاء العدة كانت أقل من المدة المقررة لانتهاء العدة شرعاً فيحكم بصحة الرجعة ولا يلتفت لقولها لأن القرينة تكذِّبها.

وأقل مدة يمكن أن تنقضي فيها العدة بالحيض هي ستون يوماً عند أبي حنيفة، لأن الأقراء من آية البقرة عندهم ثلاث حيضات، ومدة كل حيضة عشرة أيام باعتبار أقصى مدة الحيض، والحيضات الثلاث يتخللها طهران، وأقل مدة الطهر الذي يفصل بين الحيضتين خمسة عشر يوماً فيكون مجموع ذلك ستين يوماً فلا تصدق المرأة في انقضاء عدتها في أقل من ستين يوماً.

أما عند المالكية فالأقراء تعني الأطهار ومن ثم تكون أقل مدة تنقضي فيها العدة هي شهر، وقد صوَّروا حيضها وطهرها ثلاث مرات في شهر واحد. وذلك بأن يطلِّقها زوجها في أول ليلة من الشهر وهي طاهرة، ثم يأتيها الحيض وينقطع عنها قبل الفجر فيحسب لها حيضة، وذلك لأن أقل الحيض في باب العدة هو أن ينزل يوماً أو بعض يوم شرط أن يشهد النساء أنه حيض، ثم تمكث خمسة عشر يوماً طاهرة ثم يأتيها

الحيض في ليلة السادس عشر وينقطع قبل الفجر ثم يأتيها الحيض عقيب غروب آخر يوم من الشهر فبذلك تكون قد بلغت ثلاثة أطهار وهي مدة العدة، فإذا كانت المرأة لم يمضِ على طلاقها شهر وادعت انقضاء عدتها فلا تصدق في دعواها.

**ثانياً: أقسام الطلاق بحسب صيغته:**

ينقسم الطلاق من حيث اشتمال صيغته على التعليق على أمر مستقبل أو إضافته إلى زمن مستقبل وعدم اشتمالها على طلاق منجز، وطلاق مضاف، وطلاق معلَّق.

■ **الطلاق المنجز:**

**أولاً: تعريفه:** هو الطلاق الذي تمَّ بصيغة خالية من التعليق على شرط، أو الإضافة إلى زمن مستقبل، وقصد به وقوعه في الحال كقول الرجل لزوجته: أنت طالق أو طلَّقتك. فهذا الطلاق صيغته دائماً مطلقة غير معلقة ولا مضافة.

**حكمه:** وقوع الطلاق في الحال وترتب آثاره عليه فوراً بمجرد صدوره إذا كان الزوج أهلاً لإيقاع الزواج والمرأة محلاً لوقوعه.

**ثالثاً: الطلاق المضاف إلى زمن مستقبل:**

**تعريفه:** هو ما كانت صيغته مقرونة بوقت مستقبل يقصد المطلِّق إيقاع الطلاق عند مجيئه، كقول الرجل لزوجته أنت طالق غداً أو أول الأسبوع القادم أو أول الشهر القادم.

**حكمه:** والطلاق المضاف يقع بحلول الزمن الذي أضيف إليه إذا كان الرجل عند صدوره أهلاً لإيقاعه والمرأة محلاً لوقوع الطلاق عليها عند مجيء الوقت المحدد لذلك.

وقال ابن حزم الظاهري[115] لا يقع الطلاق المضاف، لا في الحال ولا عند مجيء الزمن في المستقبل[116].

■ **الطلاق المعلق:**

هو الذي ربط وقوعه على حصول أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط. كأن، وإذا، ولو، ومتى ونحوه. ومنه أن يقول الرجل لزوجته: إن خرجت من البيت فأنت طالق، أو إن فتحت باب البيت أو إذا سافرت إلى الحج دون أذني فأنت طالق.

■ **شروط التعليق:**

يشترط لوقوع الطلاق بالتعليق ما يأتي:

1 ـ أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق ـ كما قدَّمنا ـ ومالكاً له عند حصول المعلَّق عليه، فلو أن رجلاً علق طلاق زوجته على حصول أمر ثم زال عقل هذا الرجل وحصل المعلَّق عليه فيقع الطلاق على المرأة.

2 ـ أن تكون المرأة أهلاً لوقوع الطلاق عليها عند حصول المعلَّق عليه، فلو أن رجلاً علَّق طلاق زوجته على حضور والدها من سفره ثم طلَّقها طلاقاً بائناً وانقضت عدتها ثم حضر والدها من السفر، فإن طلاقها هنا لا يقع لأنها عند حصول المعلَّق عليه كانت أجنبية عن الرجل.

3 ـ أن يكون التعليق على حدوث أمر في المستقبل معدوم محتمل الوقوع سواء أكان يتضمن فعلاً للزوج أم للزوجة أم لأجنبي، أما إن علِّق الطلاق على أمر ماضٍ بقول الرجل لزوجته: إن كنت خرجت إلى الشارع، فأنت طالق وكانت قد خرجت قبلها، فهنا تطلق حالاً.

---

(115) من كتابه المحلى لابن حزم.

(116) بداية المجتهد 2/ 78 ـ المغني 7/ 318 ـ فقه السنة 2/ 263.

4 ـ أن يكون الجزاء مرتبطاً بالشرط بحرف الفاء فلو أن رجلاً قال لزوجته: إن دخلت الدار أنت طالق، فهنا يقع الطلاق حالاً ولا ينتظر حتى تدخل الدار، لأن عدم ذكر الفاء يعد رجوعاً عن التعليق، فكأنه قال: أنت طالق مبتدأً كلاماً جديداً.

## ■ أنواع التعليق:

إن تعليق الطلاق بالشرط، قد يكون لفظياً، وهو الذي نذكر فيه أداة الشرط صراحة، كقول الرجل لزوجته إن خرجت من البيت فأنت طالق.

وقد يكون معنوياً، وهو الذي لا تذكر فيه أداة الشرط صراحةً وإنما تكون مذكورة بالمعنى، كقوله: عليَّ الطلاق لا أفعل كذا. أو الطلاق يلزمني لا أفعل كذا، فأداة الشرط لم تذكر هنا صراحة وإنما هي مذكورة بالمعنى.

## ■ أنواع الشرط الذي يعلَّق عليه الطلاق:

فقد يكون الشرط الذي يعلَّق الطلاق على حصوله أمراً اختيارياً يمكن فعله ويمكن الامتناع عنه، فهو قد يكون من أفعال الزوج الاختيارية كأن يقول الزوج: إن لم أخرج من البيت غداً فزوجتي طالق، أو من أفعال الزوجة الاختيارية كأن يقول لها: إن خرجت من البيت اليوم دون إذني فأنت طالق.

وقد يكون من أفعال غيرهما كأن يقول لها: لو رسب أخوك في الامتحان فأنت طالق، وأحياناً يكون المعلَّق عليه أمراً غير اختياري، كأن يقول الرجل لزوجته: إن لم تلدي توأماً فأنت طالق.

فإذا كان المعلَّق عليه من أفعال الزوج أو الزوجة الاختيارية فهنا يسمَّى ما صدر عن الزوج طلاقاً معلَّقاً وسمِّيَ يميناً أيضاً مجازاً، لأن

اليمين يفيد القوة، وسمِّيَ الحلف بالله يميناً لإفادته القوة على فعل المحلوف عليه، أو تركه وتصديق المخبر في ما أخبر به.

ولما كان تعليق الطلاق على أمر بحيث يقع الطلاق عند حصوله يفيد الحمل على فعل ذلك الأمر أو تركه أو تأكيد الخبر سمِّيَ يميناً مجازاً، فمن قال: إن لم أسدِّد أقساط دين التيار الكهربائي الأسبوع القادم فزوجتي طالق، كان هذا التعليق لحمله على سداد الأقساط في الميعاد المحدد كما لو حلف بالله على ذلك، وإذا قال رجل لزوجته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، أفاد هذا حملها على الامتناع عن الدخول إلى البيت الذي علق طلاقها على دخولها فيسمَّى طلاقاً معلَّقاً ويميناً.

وإن كان المعلَّق عليه فعلاً لغير الزوجين أو أمراً غير اختياري فبعض الفقهاء يسمِّيه يميناً لوجود ركن اليمين وهو الشرط والجزاء وإن لم توجد ثمرة اليمين وحكمته، وهي الحمل على الفعل أو تركه أو تأكيد الخير، وبعضهم يسمِّيه طلاقاً معلَّقاً.

■ **حكم الطلاق المعلق:**

اختلف العلماء في وقوع الطلاق المعلَّق إلى ثلاثة آراء:

**الرأي الأول:**

وهو رأي الأئمة الأربعة بأن الطلاق المعلَّق يقع متى وجد المعلَّق عليه سواء كان فعلاً للزوج أو الزوجة أو لغيرهما، أو كان أمراً سماوياً لا دخل فيه لأحد، مستدلين على رأيهم بما يلي:

1 ـ إن الأدلة الشرعية التي أفادت شرعية الطلاق وتفويض الأمر فيه إلى الزوج وردت مطلقة ولا يوجد دليل على تقييدها، ومن ثم فللزوج أن يوقعه كيفما أراد وبأي طريقة شاء سواء منجزاً أو معلقاً أو مضافاً.

2 ـ إن تعليق الطلاق وقع في عصر الصحابة، وأفتوا به عند حصول المعلَّق عليه، وكذلك في عصر التابعين، من ذلك ما أخرجه البخاري عن نافع مولى عبدالله بن عمر قال: طلَّق رجل امرأته البتة إن خرجت فقد بانت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء، فهذا هو عبدالله بن عمر يفتي بوقوع الطلاق المعلَّق إذا حصل المعلَّق عليه، وما رواه البيهقي في سننه[117] عن عبدالله بن مسعود من أن رجلاً قال لامرأته: إن فعلت كذا وكذا فأنت طالق، ففعلته، فقال: هي واحدة وهو أحق بها، وهذا ابن مسعود كذلك يفتي بوقوع الطلاق المعلَّق على وجه اليمين بحصول المعلَّق عليه.

3 ـ إن الطلاق شرِّع لسبب يدعو له ولحاجة الناس إليه، وهذا السبب قد يدعو إلى تعليق الطلاق، كما يدعو إلى التنجيز فقد يصدر من الزوجة أمور لا يرضاها الزوج، فمن أجل إصلاحها يعلِّق طلاقها على فعل ما نهاها عنه أو ترك ما يريد فعله.

**الرأي الثاني:**

يقضي بعدم وقوع الطلاق المعلَّق إذا وجد المعلَّق عليه سواءً كان على وجه اليمين أو لم يكن، وهو ما ذهب إليه فقهاء الظاهرية وبعض الشيعة[118].

واستدلَّ أصحاب هذا الرأي على قولهم هذا بأن تعليق الطلاق يمين واليمين بغير الله لا تصح لقوله ﷺ: «... **من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت**»[119].

غير أنه يُرَدُّ عليهم بأن الطلاق المعلَّق لا يسمَّى يميناً لا لغةً ولا شرعاً، وإذا كان هناك من أطلق عليه اسم اليمين فهو على سبيل المجاز

(117) سنن البيهقي، ج 7/ 356.
(118) انظر: المحلى ـ لابن حزم، ج 10/ 211.
(119) البخاري ـ أيمان 4، ص 537.

من حيث إنه يفيد ما يفيده اليمين من حيث تأكيد الخبر أو الحث على الفعل أو المنع منه.

**الـرأي الثالث:**

إن الطلاق المعلَّق إذا وجد المعلَّق عليه وكان على وجه اليمين لا يقع، وتجب فيه الكفارة التي تجب في اليمين[120]، ولقد ذهب إلى هذا الرأي ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[121].

واستدلوا بأن الطلاق المعلَّق إذا كان مقصوده الحث على فعل ما أو تركه أو تأكيد خبرٍ كان هنا في معنى اليمين، ومن ثم يكون داخلاً في الأيمان الواردة في قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾[122]، وقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾[123]، وقول الرسول ﷺ: «**إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فاتِ الذي هو خير وَلْتُكَفِّرَ عن يمينك**»[124]؛ ويكون حكم طلاقه حكم اليمين، وهو الكفارة عند عدم الوفاء بموجبها، وبنفس ما تمَّ الرد على أصحاب الرأي الثاني يتم الرد على هؤلاء، وهو أن الطلاق المعلَّق لا يسمَّى يميناً لا لغةً ولا شرعاً بل أطلقت عليه هذه التسمية على سبيل المجاز لشبهه باليمين في إفادة تأكيد الخبر أو الحث على الفعل أو المنع منه.

(120) وكفارة اليمين هي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن لم يستطع من وجبت عليه الكفارة شيئاً من ذلك وجب عليه أن يصوم ثلاثة أيام لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ سورة المائدة، الآية: (89).

(121) انظر: إعلام الموقعين ج 3/ 63 وما بعدها.

(122) سورة التحريم، الآية: (2).

(123) سورة المائدة، الآية: (89).

(124) سنن الترمذي ـ أيمان 5، ص 471.

ومن هنا لا يمكننا اعتبار حكمه مثل حكم اليمين الحقيقية وهو الحلف بالله أو بصفة من صفاته ومن خلال عرض الآراء السابقة وأدلتها تبين بجلاء وقوع الطلاق المعلَّق عند حصول المعلَّق عليه سواء كان على وجه اليمين أم لا، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، كما سبق القول، غير أن الذي يلاحظ أن بعض المسلمين لم يراعوا الحكمة من تشريع الطلاق، وهي حاجة الزوجين إلى الخلاص من الحياة الزوجية نتيجة لاستحكام الخلاف بينهما وعدم إمكانية العيش معاً، فيقدمون على الطلاق والحلف به للحاجة ولغير حاجة، وهذا الأمر يستوجب العمل على منع الناس من الطلاق والحلف به دون الحاجة إليه ودون السبب الداعي له.

**رابعاً: طلاق المريض مرض الموت ومن في حكمه:**

**مرض الموت**: هو المرض الذي يخشى فيه من الموت، ويحدث منه الموت غالباً أو يتصل الموت به، وقد اختلف في علامته فقيل هو ملازمة المريض للفراش، وقيل: إن إمارته ألاَّ يستطيع الصلاة قائماً، وقيل: إمارته ألاَّ يستطيع المشي بواسطة معين له، وقيل: إمارته ألا يخرج من الدار إن كان رجلاً، وألاَّ يقوم بالأعمال البيتية إن كانت امرأة، ويلحق بالمريض مرض الموت من في حكمه كمن يكون في حال يخشى فيها الهلاك ويتوقعه كالمحكوم عليه بالإعدام ويعدم فعلاً أو من كان في سفينة ارتطمت بها الأمواج وتوقع أن يغرق وغرق فعلاً.

**فمرض الموت عند الفقهاء ما تحقق فيه أمران هما:**

1 ـ غلبة الهلاك عادة ويمكن الرجوع في هذا إلى أهل الاختصاص كالأطباء.

2 ـ أن يتصل الموت بهذا المرض سواء كان الموت بسبب المرض أو بسبب شيء آخر غير ذلك المرض كالقتل أو الغرق أو الحرق أو حدوث وباء غير ذلك المرض.

وعليه فلو أن شخصاً أصيب بمرض لا يموت منه الشخص عادة كالمغص البسيط والصداع، ثم اتصل به الموت فهو في هذه المدة التي بين المرض والهلاك «الموت» يعدُّ تصرفه صحيحاً إذا صدر منه طلاق، وطلاقه هنا مثل طلاق الأصحاء في صحته من جميع الوجوه.

كذلك إذا أصيب بمرض يغلب فيه الهلاك إلاَّ أنه شفي منه ثم عاد فمرض ومات فطلاقه في المرض الأول لا يعتبر طلاقاً في مرض الموت.

- **حكم طلاق المريض مرض الموت ومن في حكمه:**

إذا طلَّق المريض مرض الموت زوجته فإن طلاقه يقع؛ كما يقع الطلاق من الشخص الصحيح ما دام المرض لم يؤثر في عقله ويلحقه بالمجانين، ويترتب على طلاق المريض مرض الموت جميع الآثار التي تترتب على طلاق الصحيح ولا يختلف عنه إلا في حكم واحد، وهو أنه إذا طلَّق المريض مرض الموت زوجته طلاقاً بائناً واعتبر فاراً، أي هارباً من توريث زوجته، بأن قامت أسباب الظن بأنه طلَّقها طلاقاً بائناً في ذلك الوقت فراراً من توريثها وهذا الظن يتأكد إذا طلَّقها طلاقاً بائناً وكان بغير رضاها وكانت تستحق الميراث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة من ذلك المرض، فهنا يعتبر فاراً بطلاقه البائن من الميراث، ومن ثم فإن زوجته ترث منه إذا مات وهي في العدة؛ يرد عليه قصده ويعامل بنقيضه.

أما لو ماتت المطلَّقة قبل مطلِّقها فلا يرثها ولو كان الموت قبل أن تنقضي عدتها، لأن الزوجية، وهي سبب التوارث بين الزوجين، انقطعت بالطلاق البائن بمجرد صدوره، والزوجة غير متهمة هنا حتى نجعل الزواج قائماً حكماً في حق إرثه منها وهذا بخلاف الزوج الذي كان متهماً بقصد الفرار.

**والمريض مرض الموت لا يعتبر فاراً من الإرث إلاً بوجود شروط هي:**

1 ـ أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول الحقيقي، أما لو كان الطلاق قبل الدخول والخلوة فلا يعتبر فاراً، ولا تستحق هذه الزوجة ميراثاً لأن العدة لا تجب بهذا الطلاق ولا يمكن بقاء شيء من آثار الزواج إلا في حال قيام العدة، وكذلك الأمر لو كان الطلاق قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة، فهنا لا يحق للمرأة أن ترث من زوجها الذي طلّقها في مرض موته ووجبت العدة للاحتياط محافظة على الأنساب، والميراث حق مالي لا يثبت إلا بيقين.

2 ـ أن يكون الطلاق وقع على الزوجة دون رضاها لأنه لو وقع برضاها، فلا يعتبر الرجل متهماً بالفرار من الميراث، وعليه فلو أن امرأة طلبت من زوجها الطلاق البائن أو خالعته على مال وأجابها إلى طلبها فلا حق لهذه المرأة في الميراث، أما لو طلبت المرأة من زوجها وهو مريض مرض الموت أن يطلّقها طلاقاً رجعياً لا بائناً فطلّقها طلاقاً بائناً ثم مات وهي لا تزال في عدتها فهذا يثبت لها حق الميراث لاعتباره فاراً.

3 ـ أن تكون هذه الزوجة وقت الطلاق أهلاً للميراث وتستمر هذه الأهلية إلى وقت الموت، فلو كانت المرأة كتابية فإنها لا تستحق شيئاً من الميراث، لأن لا توارث بين أهل ملّتين شيء، فاختلاف الدين كان مانعاً لها من الميراث، ومن ثم فإن تهمة فراره من ميراثها بطلاقها طلاقاً بائناً لا محل لها.

وأشار الحنفية إلى أن حق المطلّقة طلاقاً بائناً في مرض موت مطلّقها يبقى قائماً ما بقيت العدة، فإذا انتهت العدة فقد انتهى حقها في الميراث. وقال الإمام أحمد: إن حقها في الإرث يبقى قائماً ولا ينقطع

إلاَّ إذا تزوجت قبل موته، وقال مالك[125]: إن حقها في الإرث يبقى قائماً ولو تزوجت قبل الموت، لأن القصد الآثم مردود على صاحبه ولا يخفى وسطية الرأي الذي ذهب إليه الحنفية واعتداله وهو بقاء الحق في الإرث ببقاء العدة بين الزوجين[126].

(125) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2/ 252 ـ 253.

(126) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 375.

# الباب الثاني
# الفرقة باتفاق الزوجين
# «الخلع»

ويتكون من ثلاثة فصول:

الفصل الأول: التعريف بالخلع ومشروعيته وشروطه

الفصل الثاني: بذل الخلع

الفصل الثالث: آثار الخلع

## الفصل الأول

# التعريف بالخلع
# ومشروعيته وشروطه

### ■ الفرقة باتفاق الزوجين:

الأصل، كما رأينا، أن الطلاق بيد الرجل؛ وقد يكون بيد الزوجة أو القاضي في حالات أخرى؛ وكذلك قد يكون باتفاق الطرفين وتراضيهما وهذا في حالة الخلع ويتعلق بالخلع المسائل التالية:

### ■ التعريف بالخلع:

**الخلع لغةً**: هو من خلع بمعنى نزع، ويقال خلعت اللباس أي نزعته وأزلته[1]؛ ويقال خلع فلان زوجته خُلْعاً وخَلْعَاً بالضم والفتح ـ إذا أزال زوجته، غير أن العرف خص استعمال كلمة الخُلع بالضم في إزالة الزوجية واستعمال الخَلع بالفتح في إزالة غيرها.

ولما كان كل واحد من الزوجين كاللباس للآخر كما ورد في قوله

(1) المصباح المنير، ج 1/ 191.

تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾[2]؛ استعير لفظ الخلع فحلَّ ما بينهما من الرابطة التي جعلت أحدهما لباساً للآخر.

**■ الخلـــع اصطلاحـــاً:**

هو الفرقة بين الزوجين بلفظ الخلع وما في معناه مقابل عوض يأخذه الزوج من زوجته.

ومن الألفاظ التي في معنى الخلع، المفاداة، المبارأة، والصلح، فلو أن رجلاً وزوجته قررا إنهاء العلاقة الزوجية بينهما مقابل عوض يأخذه الزوج منها؛ وقال لزوجته: **خالعتك أو طلقتك أو فاديتك** على كذا وتقبل الزوجة بذلك فتكون هذه الفرقة خُلعاً.

أما المالكية فإنهم لا يجعلون الخلع مقتصراً في العوض بل يشمل كل فرقة جرت بلفظ الخلع وما في معناه ولو كانت بدون عوض، ولهذا قال المالكية: الخلع هو الفرقة بين الزوجين، أما القانون فقد اختار رأي الشافعية في تعريفهم للخلع بقوله في المادة «48» فقرة «أ» «**المخالعة التطليق بإرادة الزوجين لقاء عوض تبذله الزوجة بلفظ الخلع أو الطلاق**»، ويبدو هنا أن القانون حصر صيغ الخلع في لفظي الخلع وللطلاق دون غيرها.

**■ مشروعيـــة الخلـــع:**

ثبتت مشروعية الخلع بالكتاب والسنَّة والإجماع والمعقول.

1 ـ **أما القرآن** فلقوله سبحانه وتعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[3] وهذه الآية

(2) سورة البقرة، الآية: (187).

(3) سورة البقرة، الآية: (229).

صريحة في جواز الخُلع وهو الافتداء بالمال.

2 ـ **ومن السنَّة**: فما رويَ عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أن جميلة بنت سلول امرأة ثابت بن قيس أتت النبيَّ ﷺ فقالت: والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق، ولكني أكره الكفر في الإسلام لا أطيقه بغضاً. فقال لها النبيُّ ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم؛ فأمر رسول الله ﷺ ثابتاً أن يأخذ منها ولا يزداد[4].

3 ـ ومن الإجماع فقد انعقد إجماع السلف والخلف على جواز الخلع ومشروعيته.

4 ـ والمعقول: هو أن الطلاق في الأصل بيد الزوج، ولكن قد ترغب الزوجة من جانبها تخليص نفسها من هذه الرابطة وهي لا تملك ذلك، فتتفق مع زوجها على مبلغ من المال تدفعه إليه مقابل طلاقها، وهذا ما يسمَّى بالخلع.

■ **شـــروط الخلـــع:**

**شروطه**: يشترط لصحة الخلع وترتب آثاره عليه ما يأتي:

1 ـ أن يتم الخلع حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً بأن تكون متزوجة أو مطلَّقة طلاقاً رجعياً، أما المطلَّقة طلاقاً بائناً فلا تصح مخالعتها.

2 ـ أن تتم المخالعة بلفظ الخلع أو ما في معناها: كالمبارأة والمفاداة كأن يقول الرجل لزوجته: خالعتك على كذا، أو بارأتك على كذا، أو فاديتك على كذا، تفريقاً بين الخلع وبين الطلاق على مال الذي يكون بلفظ الطلاق.

---

(4) قال الشوكاني: رواه ابن ماجة، وأخرجه النسائي، والبيهقي، ورواه ابن ماجة من طريق أزهر بن عروان، وهو صدوق مستقيم الحديث وبقية إسناده من رجال الصحيح، ج 6/ 260 وما بعدها.

وفرَّق فقهاء الأحناف بين الخلع والطلاق على مال، فقالوا: إنهما يتفقان في أمور ويختلفان في أمور أخرى.

**فما اتفقا فيه:**

أ ـ أنه يشترط في كل منهما قبول المرأة بدفع المال وإلا لم يقع الطلاق.

ب ـ يقع في كل منهما طلاق بائن، لأن المرأة لم تدفع مالاً إلا لتتخلص نفسها من الزوجية، وهذا لا يتم إلاً بالبينونة.

**أما ما اختلفا فيه من الأمور فهي:**

أ ـ الخلع يقع بلفظ الخلع ومشتقاته، أما الطلاق فيقع بلفظ الطلاق وما في معناه.

ب ـ يرى الإمام أبو حنيفة أن الخلع تسقط به سائر الحقوق الزوجية المترتبة على الزواج الذي وقع الخلع منه، أما الطلاق على مالٍ فلا يسقط به شيء من الحقوق الزوجية إلا إذا تمَّ النص على سقوطه باعتباره بدلاً من الطلاق.

جـ ـ ببطلان بذل الخلع يقع الطلاق بائناً، أما إذا بطل البذل في الطلاق على مال فيقع هذا الطلاق رجعياً[5].

3 ـ أن تكون الزوجة محل الخلع أهلاً للتبرع، وذلك بأن تكون بالغة عاقلة غير محجورٍ عليها لسفه ولا مريضة مرض الموت، فإن لم تكن أهلاً للتبرع بأن كانت صغيرة أو سفيهة وقع بخلعها طلاق ولا يجب عليها ما التزمت به من البذل.

4 ـ وجود البذل الذي تدفعه الزوجة لزوجها، فلو قال لها: خالعتك ولم

(5) أحكام الزواج والطلاق: بدران أبو العينين، ص 911.

يذكر مالاً ونوى بذلك الطلاق، يقع به الطلاق دون توقف على قبول الزوجة ورضاها.

5 ـ تحقُّق الرضا من قبل الزوجين، بأن ترضى الزوجة بدفع المال أو إسقاط حق من حقوقها الثابتة لها عن زوجها ويرضى الزوج بقبول البذل الذي دفعته الزوجة إليه.

وبناءً على هذا فلو فقد الرضى من الزوجة كأن أكرهت على قبول الخلع أو أمليت عليها صيغة الخلع فذكرتها وهي لا تعرف معناها، فنجد هذه الفرقة تقع طلاقاً من الزوج ولكن لا يقع الخلع ولا تترتب على هذه الفرقة أحكام الخلع.

أما إن فقد الرضا من طرف الزوج فطلاقه لا يقع أصلاً، أما إذا رجع الزوج عن إيجابه في الخلع تعنتاً، فالقاضي يحكم بالمخالعة نظير بدل مناسب. فتدخُل القاضي هنا لم يكن لإلزامه بالخلع والتجاوز على رضاه، بل إن هذا التدخل كان لمنع تعنته بعد قبوله ورضاه، وهذا ما جاء في الفقرة «ب» من المادة «49» حين قالت: **«فإن كان الرجوع من جانب الزوج تعنتاً حكم القاضي بالمخالعة مقابل بذل مناسب»**.

- **تكييف الخلع الفقهي والقانوني:**

إذا طلَّق الرجل زوجته نظير مال تدفعه إليه، فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن هذا الاتفاق يعتبر يميناً من جانب الزوج، لأنه علَّق[6] طلاقها على دفع المال، وهو معاوضة من جانب الزوجة[7] لأنها التزمت بدفع شيء من المال نظير طلاقها وخلاصها غير أن هذه المعاوضة فيها شبه بالتبرعات، لأن ما تتحصل عليه المرأة ليس بمال ولا يعد في حكم الأموال، بل هو

(6) التعليق ويسمَّى يميناً في اصطلاح الفقهاء.

(7) انظر فتح القدير، للكمال بن الهمام، ج 4/ 231.

منفعة معنوية وهي افتداء نفسها ويترتب على اعتبار الخلع يميناً من جانب الزوج أنه لا يجوز له الرجوع في خلعه قبل قبول الزوجة، لأن التعليق لا يجوز الرجوع فيه ولو قام الزوج من المجلس قبل قبول الزوجة لا يبطل إيجابه بهذا القيام، وليس للزوج أن يشترط لنفسه الخيار في مدة معينة.

ويجوز له تعليق الخلع عل حصول أمر في المستقبل أو إضافته إلى زمن مستقبل، أما ما يترتب على اعتبار الخلع معاوضة شبيهة بالتبرعات، أن للزوجة الرجوع عن إيجابها في الخلع قبل قبول الزوج، لأنه يصح الرجوع في إيجاب عقود المعاوضات، كما يجب أن تبذل الزوجة للخلع إن كانت حاضرة، وإن كانت غائبة فمن الوقت الذي تعلم فيه بالخلع، كما يجوز لها أن تشترط لنفسها مدة معلومة يكون لها فيها حق القبول أو الرفض، كما لا يصح لها أن تعلّق الخلع ولا أن تضيفه إلى زمن مستقبل.

كما أن بدل الخلع غير ملزم للزوجة إذا كانت صغيرة وليست أهلاً للتبرع، لأن الخلع بالنسبة إليها ليس معاوضة محضة بل في شبه التبرع.

والملاحظ من خلال المادة «49» فقرة «أ» التي تقول: «**لكل من الزوجين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الطرف الآخر**» أن المخالعة عقد يحتوي على إيجاب وقبول، ومن ثم فهو عقد معاوضة له أحكام عقود المعاوضات نفسها والتي منها موافقة القبول للإيجاب، وضرورة تقيد القبول بمجلس العقد وجواز الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الطرف الآخر.

# الفصل الثاني

## بـذل الخلـع

البذل لغة يعني العوض، وبذل الشيء أعطاه وجاء به.

**واصطلاحاً**: هو ما تلتزم به الزوجة لزوجها نظير خلاص نفسها. ونتناول في بذل الخلع الأول: حكم أخذه مقابل الخلع أو الطلاق، والثاني: ما يكون بذلاً في الخلع.

**أولاً: حكم أخذ البدل في مقابل الخلع أو الطلاق:**

وهنا الحكم يختلف باختلاف الحالة القائمة وهي لا تخرج من حالات ثلاث هي:

**الحالة الأولى**: حالة كراهية الزوجة البقاء مع زوجها دون إيذاءٍ منه لها ودون أن يصدر منه إضرارٌ بها، وهنا يجوز لهذا الزوج أن يأخذ عوضاً نظير خلاصها منه، غير أن هذا المال إن كان لا يزيد على ما قدمه لها حلَّ له أخذه من غير خلاف بين الفقهاء، وإن كان أكثر مما أعطاه لها، قيل: إنه لا يجوز أخذ الزيادة، فإن أخذها وجب ردها، لما روي أن الرسول ﷺ أمر ثابت بن قيس أن يأخذ منها ما أعطاها ويطلّقها ولا يزداد، وفي بعض الروايات أن النبيّ ﷺ، قال لزوجة ثابت أتردّين عليه

حديقته التي أعطاك؟ فقالت: نعم وزيادة، فقال النبيّ ﷺ: أما الزيادة فلا[8].

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن للزوج أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، إلا أنه يستحب له ألاّ يأخذ أكثر مما أعطاها لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[9]، فهذه الآية نفت الإثم عن الرجل في ما أخذه من الزوجة مقابل طلاقها سواء أكان قليلاً أم كثيراً، أما النهي عن أخذ الزيادة الوارد في قصة ثابت بن قيس، فإنه نهي محمول على خلاف ما هو الأولى.

**الحالة الثانية**: حالة قيام الكراهة من قبل الزوجين الأمر الذي يخشيان معه التقصير في القيام بالحقوق الزوجية وعدم قيامهما بواجباتهما على الوجه المطلوب، وهنا يجوز للزوجة أن تعطي زوجها مالاً مقابل خلاصها منه، ويجوز للزوج أخذ هذا المال، وهو ما تدل عليه الآية صراحة في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[10] فهذه الآية تدل على أن للأزواج أخذ العوض على الطلاق في حالة ما إذا خاف الزوجان أو أهلهما ألا يقيما بما عليها من واجبات تقتضيها علاقة الزوجية بسبب ما يوجد بينهما من الكراهة.

**الحالة الثالثة**: حالة قيام إعراض ونفور من قبل الزوج وحده بأن كان هو الذي يرغب في الخلاص من زوجته وطلاقها، وهنا لا يجوز لهذا الزوج أخذ شيء من المال نظير طلاقها، لا قليلاً ولا كثيراً حتى ولو كان المهر الذي قدمه لها كثيراً لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ

---

(8) رواه البخاري والنسائي، انظر: نيل الأوطار 6/ 276.

(9) سورة البقرة، الآية: (229).

(10) سورة البقرة، الآية: (229).

مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَـٰقًا غَلِيظًا﴾[11].

كما لا يجوز للزوج الذي كره زوجته أن يضيّق عليها في المعاملة ليضطرها إلى الافتداء بمال تدفعه نظير تطليقها فمثل هذا الزوج يحرم عليه أخذ المال من زوجته لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾[12]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾[13].

**ثانياً: ما يكون بذلاً في الخلع:**

قد يكون بذل الخلع مالاً، والمهم أن يكون المال متقوماً في حق المسلم، فقد يكون من المكيلات أو الموزونات أو العقارات أو أشياء عينية ذات قيمة مالية، وقد يكون بدل الخلع منفعة تقابل بالمال كسكنى الدار، وزراعة الأرض لمدة معينة، وقد تكون إرضاعاً لولدها من زوجها الذي خالعها، أو حضانته والإنفاق عليه وما إلى ذلك من المنافع، فقد يخالع الرجل زوجته مقابل أن ترضع له ابنه الصغير فإذا تمَّ الإرضاع، فقد استوفى البدل، أما إن انقطعت الرضاعة بأي سبب من الأسباب، فللزوج أن يرجع على زوجته بقدر ما تبقى وهكذا في حضانته.

كما أن البذل قد يكون في مقابل الإنفاق على ابن الزوج الصغير لمدة معينة، وقد يكون الخلع مقابل إبقاء الصغير أو الصغيرة عند الأم إلى البلوغ، وقد يكون الخلع مقابل إسقاط حق حضانة الأم لولدها، شرط ألا

(11) سورة النساء، الآيتان: (10 ـ 21).
(12) سورة البقرة، الآية: (231).
(13) سورة النساء، الآية: (19).

يلحق الصغير ضررٌ عن مفارقة أمه وأن يكون الأب قادراً على حضانة هذا الولد، وقد يكون بدل الخلع إبراء الزوج من نفقة العدة، وإن وجد بهذه النفقة جهالة لكنها جهالة يسيرة لا تضر ذلك أنه يصح الخلع على ما يكون في بطن غنمها أو بقرها وهو غير معلوم[14].

غير أنه لا يجوز لها إسقاط حقه في السكنى مدة العدة لأن سكنى المطلقة مدة العدة في البيت الذي تسكنه وقت الطلاق، واجب على الزوج وحقاً للشرع فلا تملك الزوجة إسقاطه أو إعفاء الزوج منه، إلا إذا كانت قد التزمت بدفع أجرته من مالها الخاص فيصح أن تعفي المطلّق من هذه الأجرة.

(14) انظر: زكي الدين شعبان، المرجع السابق، ص 467.

## الفصل الثالث

# آثار الخلع

إذا تحققت شروط صحة الخلع بين الزوجين ترتبت عليه آثاره وهي على النحو الآتي:

1 ـ استحقاق الزوج ببذل الخلع، ولزوم الزوجة بدفعه أو ثبوته في ذمتها، وإعسارها لا يعفيها من دفعه بل يؤجل دفعه إلى حين يسارها طبقاً لما ورد في الفقرة «ح» من المادة «49» من القانون من أنه «**إذا تحققت المحكمة من عسر الزوجة جاز لها أن تحكم بتأجيل دفع البذل إلى حين يسارها**».

2 ـ وقوع طلقة بائنة، وبينونة الطلاق هي التي تنسجم مع المقصود من الخلع وهو تخليص الزوجة نفسها من العلاقة الزوجية وسلطان الزوج عليها، وهذا لا يتأتى إلا باعتبار الطلقة بائنة، فقد جاء في المادة «49» فقرة «د» أنه «**تعتبر المخالعة طلاقاً بائناً**».

3 ـ أما بالنسبة إلى سقوط الحقوق الزوجية الثابتة بالزواج الذي وقعت المخالعة منه فقد اختلف الفقهاء في أمرها، فقد ذهب الأحناف إلى أن هذه الحقوق تسقط لأن المقصود بالخلع إزالة الزوجية بين الرجل والمرأة وقطع ما بينهما من الخصومة، ولا يتحقق هذا إلا بسقوط

هذه الحقوق جميعها سواء كانت هذه الحقوق للزوج أو للزوجة ولا تسقط إلا الحقوق التي كانت ثابتة وقت الخلع، أما التي لم تكن ثابتة وقت الخلع كنفقة العدة مثلاً، فمثل هذا الحق لا يسقط وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم سقوط هذه الحقوق وبقائها ثابتة، فهي لا تسقط إلا بسبب مسقطٍ لها، والخلع لا يصلح أن يكون سبباً مسقطاً للحق إلا إذا تمَّ الاتفاق بين الزوجين على سقوط حق من حقوق الزوجة نظير الخلع، وما ذهب إليه الجمهور هو الرأي الراجح وهو الرأي الأكثر ملاءمةً لنصوص القانون الأكثر اتفاقاً مع القواعد العامة[15].

■ **خلع الزوجة التي ليست أهلاً للتبرع:**

الأصل أن الخلع طلاق نظير مال يأخذه الزوج من زوجته أو تلتزم له به، أما ما يقابله وهو خلاص الزوجة من زوجها فلا يعد مالاً ولا شبيهاً بالمال.

لهذا لم يكن الخلع معاوضة محضة، بل كان معاوضة فيها معنى التبرع، ومن هنا فإن بدل الخلع لا يلزم الزوجة إلا إذا كانت أهلاً للتبرع بأن كانت هذه المرأة بالغة عاقلة غير محجور عليها لسفه أو مرض وينبني على هذا أنه لو كانت المرأة صغيرة ولكنها مميزة تفهم ما هو الخلع وآثاره وخالعها زوجها على مقدار من المال؛ وقبل ذلك، فالطلاق يقع عليها، إلا أنه لا يلزمها شيء من المال الذي وعدت به زوجها، لأن هذا العرض فيه معنى التبرع وهذه المرأة الصغيرة ليست أهلاً للتبرع بشيءٍ من المال؛ أما وقوع الطلاق فلأن الزوج علَّقه على قبول المال وقبول الصغير المميزة معتبر شرعاً في حق وقوع الطلاق.

(15) انظر: أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، سعيد الجليدي، ج 2/ 157.

وكذلك إذا كانت المرأة كبيرة ولكن محجور عليها لسفه؛ فإذا خالعها زوجها على مال وقبلت فيصح الخلع ويقع الطلاق، إلا أنها لا تلزم بالمال الذي تعهدت به لأنها ليست أهلاً للتبرع وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية.

وفرَّق فقهاء المالكية في ما إذا قامت الصغيرة مخالعة زوجها على مالٍ بإذن وليها أو بدون إذنه، فلو خالع الزوج زوجته الصغيرة على مال بدون إذن وليها فإن الطلاق يقع بائناً ولا حق للزوج في العوض المالي حتى لو قبضه الزوج وجب عليه رده. ومثل الصغيرة، السفيهة التي لها ولي لم يأذن لها في الخلع أو كانت السفيهة مهملة لا ولي لها، أما إذا تولى الخلع عن الصغيرة أو السفيهة أبوها فإن التزم أداء البذل من ماله دون أن يرجع به عليها صح الخلع ووقع الطلاق لأن الزوج علَّقه على قبول المال فإذا وجد المعلَّق عليه وقع الطلاق، وأما لزوم المال؛ فلأن هذا الالتزام صدر من شخص يملك التصرف في ماله؛ أما إذا كان الأب قبل الخلع على مال نظير بذل لكنه لم يلتزم بهذا البذل من ماله الخاص بل إضافه إلى الزوجة الصغيرة أو السفيهة فإن هذا البذل لا يلزمها ولا يلزم الأب أيضاً حتى لو أقرَّ بكفالته به.

# الباب الثالث

# الفرقة بواسطة القضاء

ويحتوي على الفصول التالية:

الفصل الأول: التفريق لعدم الإنفاق

الفصل الثاني: التفريق للضرر وسوء العشرة

الفصل الثالث: التفريق لغيبة الزوج أو حبسه أو أسره أو اعتقاله

الفصل الرابع: التفريق للعيوب

الفصل الخامس: التفريق للإيلاء والهجر

الفصل السادس: التفريق للظهار

الفصل السابع: التفريق باللعان

# التفريق بواسطة القضاء

**التطليق بحكم القاضي:**

الطلاق من حيث الأصل في شرعنا الإسلامي بيد الزوج، أما الزوجة فلا تملكه إلا إذا فوَّضها الزوج بذلك، أو وكَّلها بإيقاع الطلاق بينهما، أو كان التطليق من طريق الخلع، فهنا يكون لها مخالعة زوجها نظير بذل إذا قبل الزوج.

والشرع الإسلامي في إسناد هذا الحق راعى وجوب المحافظة على العلاقة الزوجية وحرص على استمرارها، فالزوج أحرص على بقائها وأقدر على تقدير المصلحة في إنهائها، ومع ذلك لم يهمل جانب المرأة وأعطاها حق طلب التطليق، وذلك حين تعرُّضها للضرر أو إساءة معاملتها. فأوجب على القاضي إجابتها إلى طلبها حين يرى أنه لم يتم الإمساك بمعروف ويقدِّر الأسباب الداعية إلى طلب التطليق ويجدها أسباباً بينة.

وبالنسبة إلى القانون فقد جاء في المادة «35» فقرة «ج» ما نصه: «إذا لم يتفق الطرفان على الطلاق، فيحق لكل منهما أن يطلب التطليق من المحكمة المختصة».

فهنا يكون في الأحوال التي يرغب فيها أحد الزوجين في الطلاق أو

عندما توجد أسباب جدية تبرر الطلاق وتجعل منه حلاً لما بين الزوجين من مشاكل وخلاف، ومن ثم فالطلاق هنا يكون هو الذي ينهي الضرر الواقع بين الزوجين الذي لا سبيل إلى إزالته إلا بإيقاع الفرقة بينهما، فعلى القاضي أن يستجيب إلى رغبة أي من الطرفين في إيقاع الطلاق لمنع الضرر الواقع وفقاً للشروط والإجراءات التي نصَّ عليها القانون في أحوال وصور معينة أن يوقع الطلاق بين هذين الزوجين في الأحوال التالية:

**أولاً: التطليق لعدم الإنفاق.**

**ثانياً: التطليق للضرر وسوء العشرة.**

**ثالثاً: التطليق لغيبة الزوج أو حبسه أو أسره أو اعتقاله.**

**رابعاً: التطليق للعيوب.**

**خامساً: التطليق للإيلاء والهجر.**

**سادساً: التطليق للظهار.**

**سابعاً: التفريق باللعان.**

وإليك هذه الموضوعات مفصَّلة:

# الفصل الأول

## التطليق لعدم الإنفاق

رأينا أن النفقة واجبة على الزوج، وعليه فإن كان له مال ظاهر يمكن استيفاء النفقة منه، فللزوجة أن تستوفي نفقتها منه ولا يكون من حقها طلب التفريق لهذا السبب سواء كان زوجها حاضراً أم غائباً لأنها تمكنت من الحصول على نفقتها من ماله الظاهر.

■ **آراء الفقهاء في التفريق لعدم الإنفاق:**

أما إذا لم يكن له مال ظاهر يمكن استيفاء نفقة الزوجة منه فقد ذهب أبو حنيفة وصاحباه وابن أبي ليلى وابن شبرمة والزهري وداود الظاهري والشيعة الإمامية إلى أنه لا يحق لها طلب التفريق من زوجها بل لها أن تطلب من القاضي فرض نفقة عليه مع الإذن لها بالاستدانة عليه مع الصبر حتى يوسر الزوج[1].

وحجتهم في ذلك ما يأتي:

1 ـ قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[2] فالآية

(1) البحر الرائق 4/ 200، المحلى 11/ 327 ـ الروضة البهيجة 2/ 145 فقه الأحوال الشخصية للحصري، ص 670.

(2) سورة البقرة، الآية: (280).

توجب إمهال كل معسر زوجاً أو غيره والزوج أولى، والنفقة هي عبارة عن دين للزوجة في ذمة زوجها فتكون مأمورة بعموم حكم الآية وبانتظار زوجها إلى حين الميسرة، غير أننا نلاحظ أن هذا المذهب لا يجيز طلب التفريق لعدم الإنفاق سواء كان لإعسار الزوج وعجزه عن الإنفاق، أم كان لامتناعه مع القدرة على النفقة، والآية نراها لا تنطبق إلا على حالة العجز والإعسار دون الامتناع مع القدرة.

2 ـ قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[3].

فهذا يدل على أن الزوج لا يكلف إلا بالإنفاق على زوجته حال فقره، أي بمعنى من أعسر وعجز عن تحصيل ما ينفق به على زوجته فهو غير مكلف بالإنفاق، ومن ثم فإن امتناعه عن القيام بالنفقة لا إثم فيه ومن ثم لا يصلح أن يجعل هذا الامتناع سبباً في التفريق بينه وبين زوجته، ومما يلاحظ على هذا الاستدلال في هذه الآية هنا هو أنها لا تدل على عدم تكليف المعسر بالإنفاق على زوجته، وإنما تدل على أن النفقة تجب على الزوج بحسب حالته ومقدرته المالية.

3 ـ قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾[4] فقد ندب الله سبحانه الفقراء إلى الزواج مع أن ظاهر حالهم الإعسار، فلو كان طلب التفريق للإعسار جائزاً لما صح أن يرغبوا في الزواج.

4 ـ ما روي عن جابر أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما دخلا على

(3) سورة الطلاق، الآية: (7).

(4) سورة النور، الآية: (32).

رسول الله ﷺ فوجداه وحوله نساؤه واجماً ساكتاً وهن يسألنه النفقة، فقام كل واحد منهما إلى ابنته؛ أبو بكر إلى عائشة، وعمر إلى حفصة، فوجّا[5] أعناقهما، فاعتزلهن ﷺ بعد ذلك شهراً[6]، فلو كان التفريق بسبب الإعسار جائزاً بين الزوجين لما كان لأبي بكر وعمر مسوغ في ضرب ابنتيهما بحضرة رسول الله ﷺ بسبب المطالبة بالنفقة وهو لا يستطيع القيام بها.

5 ـ أن الزوج لو أعسر وعجز عن أداء الصداق للمرأة بعد الدخول لا يثبت لها طلب الفسخ، فالنفقة لا يثبت بها طلب التفريق من باب أولى لأن المهر آكد منها لقوّته ولتقدُّمه عليها.

6 ـ أن الصحابة كان فيهم المعسر والموسر، وكان المعسرون أكثر من الموسرين ولم يؤثر عن النبيّ ﷺ أنه مكَّن امرأة من فسخ الزواج بسبب إعسار زوجها ولا أعلمها بأن الفسخ حق لها ويرد على ذلك أن التفريق بسبب الإعسار لا يكون إلا إذا طلبته المرأة ولم يرد أن نساء بعض أصحابه طلبت التفريق لعدم الإنفاق ولم يجبن حتى يكون ذلك حجة، ولم يرو أن واحداً من الصحابة امتنع عن الإنفاق على زوجته بالكلية حتى يطلب التفريق.

7 ـ إن التفريق لعدم الإنفاق يترتب عليه إبطال حق الزوج أما عدم التفريق فيترتب عليه مجرد تأخير لحقِّ الزوجة ولا شك في أن تأخير الحق أهون من إبطاله.

غير أنه يرد على ذلك أنه إذا كان هذا الامتناع عن النفقة هو لعجزه وفقره، أما إذا كان الامتناع مع قدرته على النفقة، فإن ذلك يعد ظلماً واقعاً على الزوجة يجب إزالته ولا مبرر لتأخير حقها هنا.

---

(5) وجا: ضربا ـ لسان العرب 1/ 185.

(6) البخاري 66، تفسير سورة ص، 524.

وذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى القول بأن للمرأة الخيار بين البقاء مع زوجها وتكون النفقة المستحقة ديناً عليه، أو أن تطلب التفريق. وهو أيضاً قول عمر وعلي وأبي هريرة من الصحابة وسعيد بن المسيب وعطاء وحماد بن ربيعة رضي الله عنهم من التابعين[7]، واستدلَّ أصحاب هذا الرأي:

1 ـ بقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ...﴾[8] حيث خيَّرت الآية الزوج بين أن يمسك زوجته بمعروف وأن يفارقها بإحسان، وأدنى أنواع المعروف النفقة عليها وحيث عجز عن ذلك فتلزمه المفارقة بالإحسان.

وقوله تعالى: ﴿...وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟...﴾[9] حيث نهى الله سبحانه عن إلحاق الضرر بالزوجة ولا شك في أن زوجة المعسر العاجز عن الإنفاق عليها يلحقها الضرر، ومن ثم فلم يكن له إمساكها، وفي استدلال جمهور الفقهاء بالآيتين على جواز التفريق بسبب عدم الإنفاق نظر، ذلك لأن المقصود بإحسان العشرة وعدم الإضرار بالزوجة المفهوم من الآيتين هو ما يدخل في قدرة الزوج واختياره وهذا لا يتحقق إلا أن يكون الزوج قادراً على النفقة وامتنع عنها، أما إذا كان عاجزاً فلا يكون امتناعه إضراراً وظلماً، ومن ثم لا يكون إمساك هذه الزوجة إمساكاً بغير معروف.

2 ـ واستدل الجمهور أيضاً بما روي عن أبي الزناد، وقال: سألت

(7) المجموع 17/ 110، التنبيه 1/ 130، المهذب 2/ 163، أسنى المطالب 9/ 9، الإقناع 2/ 193، فتح الوهاب حاشية الجمل على المنهاج 4/ 506، حاشية الخرشي 4/ 196، الفروع 5/ 587، المغني 7/ 573، نيل الأوطار 6/ 365.

(8) سورة البقرة، الآية: (229).

(9) سورة البقرة، الآية: (231).

سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفقه على امرأته؟ قال: يفرَّق بينها، قلت: سُنّة، قال: سُنّة[10] ويعني بذلك سنَّة رسول الله ﷺ.

ويرد على هذا بأن قول سعيد لا يدل على أنها سنَّة رسول الله ﷺ حيث ثبت أن كثيراً من الفتاوى التي أفتى بها التابعون وأطلقوا عليها سنَّة لم تكن مسندة إلى النبيِّ ﷺ، بل كانت أقوالاً لبعض الصحابة المشهورين وكان مرادهم من القول بأنها سنَّة هي أنها طريقة المتقدمين ومن ثم فهذا لم يكن حجة.

كما ذكر الجمهور بوجود إجماع للصحابة على ذلك، وأن مما هو معلوم ومتفق عليه أن الرجل إذا عجز عن المعاشرة الجنسية لزوجته، فإنه يثبت لزوجته حق الفسخ، فالعجز عن الإنفاق أولى بالفسخ، لأن البدن يبقى دون جماع ولا يبقى دون طعام، غير أنه يرد على هذا الاستدلال بأن قياس العجز عن الاتصال على العجز عن الإنفاق قياس مع الفارق، لأن المال في الزواج من الأمور التبعية غير الاتصال الجنسي الذي هو مقصد رئيسي للتوالد والتناسل والإعفاف وأيضاً النفقة بعدم أدائها لا تسقط، بل تصير ديناً على الزوج.

وذهب فقهاء الحنفية إلى أنه لا يجوز التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق، سواء أكان عدم الإنفاق لإعسار الزوج وعدم قدرته على الإنفاق أم كان قادراً على ذلك، لأنه إذا كان الزوج معسراً وجب انتظاره لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[11] ولا يمكن هنا مطالبة الزوج بالنفقة لإعساره لأن الله تعالى يقول: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن

(10) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» 7/ 96.

(11) سورة البقرة، الآية: (280).

قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[12] والمعسر لم يؤته الله مالاً حتى يكلفه بالإنفاق منه على زوجته، كما أنه لم يصدر من هذا الزوج ما يستوجب تطليق زوجته، ومن ثم فإذا طلبت هذه الزوجة التطليق فلا يستجيب القاضي إلى طلبها ويأمرها باستدانة نفقتها على الزوج، ويكون عليها أن تنظره إلى الميسرة، وإن كان الزوج موسراً وامتنع عن أداء النفقة لزوجته، فإن كان له مال ظاهر، فرضت فيه النفقة وإن لم يكن له مال ظاهر، كان للزوجة أن تطلب إلزامه بالإنفاق، وإجباره على ذلك ولو بالحبس، وليس لها أن تطلب التطليق، لأن الطلاق يترتب عليه إبطال حق الزوج، وعدم التطليق يترتب عليه تأخير حق الزوجة في النفقة وتأخير حق الزوجة في الإنفاق أهون وأخف ضرراً من إبطال حق الزوج، فوجب ارتكاب أخف الضررين.

كما ذكروا أن صحابة رسول الله ﷺ كان فيهم المعسر والموسر ولم يؤثر عن النبيِّ ﷺ أنه مكَّن امرأة من الفرقة بسبب إعسار زوجها، فلو كانت المرأة تملك هذا الحق بإعسار زوجها لرفع إليه ذلك ولو من امرأة واحدة.

ولكن يلاحظ على استدلالهم بالآية أنه استدلال بالتطليق، فالآية لا تدل على تكليف المعسر بالإنفاق على زوجته، بل تدل على أن النفقة تجب على الزوج بحسب حالته يساراً أو إعساراً، فإن كان موسراً لزمته نفقة الموسرين، وإن كان معسراً فلا يكلَّف إلا بما يستطيع، ولو سلَّمنا أن الآية تدل على تكليف المعسر بالإنفاق على زوجته، فلا يلزم من ذلك أنه لا يجوز التفريق بين الرجل المعسر وزوجته إن طلبت منه ذلك، لأن التفريق شرُع لدفع الضرر عن الزوجة، وذلك غير ممكن إلا بتطليقها،

(12) سورة الطلاق، الآية: (7).

ومن ثم تستطيع التكسب أو الزواج برجل آخر للإنفاق عليها، أما اعتبار نفقة الزوجة على زوجها مجرد دين يجب انتظاره إلى الميسرة كما ورد في الآية السابقة: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ فنقول: إن هذا الأمر لا يتأتى إلا في حالة العجز عن أداء النفقة وإعسار الزوج ولكن لا يتأتى مع امتناع الزوج عن الإنفاق وهو موسر.

وفقهاء الحنفية يقولون بعدم جواز التفريق لعدم الإنفاق سواء أكان لإعسار الزوج أم كان امتناعاً مع قدرته على الإنفاق. أما عن قولهم: إن الامتناع عن النفقة يعد تأخيراً لحقِّ الزوجة في النفقة وهو أخف ضرراً من التطليق الذي هو إبطال حق الزوج، فهو الآخر لا يستقيم إلا من وجه واحد هو الحالة التي يمتنع فيها الزوج عن الإنفاق على زوجته وهو معسر، أما إذا كان الامتناع مع يساره، فإنه يكون ظلماً من الزوج ولا يوجد مبرر هنا لتأخير حق الزوجة ولجوئها إلى الاستدانة.

أما عن قولهم: إن حق التفريق بين الزوجين بسبب عدم الإنفاق لم يرد عن نساء الصحابة، ولو كان هذا الحق مقرراً لها شرعاً لورد ولو من امرأة واحدة، فيرد عليه بأن التفريق للإعسار لا يكون ولا يتوجب إلا إذا طلبته المرأة، ولم نسمع أن نساء بعض الصحابة طلبت التفريق لهذا السبب ولم يجبن، ولم يرو أن أحداً من الصحابة امتنع عن الإنفاق على زوجته مطلقاً حتى طلبت التفريق.

**■ الـــرأي الراجـــح:**

لقد تبين لنا من خلال عرض أدلة الحنفية ومن وافقهم ومناقشتها أنها تدل على عدم جواز التفريق إذا كان الامتناع عن الإنفاق لعجز الزوج وإعساره، ولا تدل على عدم جواز التفريق إذا كان الامتناع عن الإنفاق مطلقاً، أما أدلة جمهور الفقهاء فإنها تدل على جواز التفريق إذا كان

الامتناع عن الإنفاق مع اليسار والقدرة وعدم جوازه مع اليسار والقدرة وعدم جوازه إذا كان الامتناع لإعسار الزوج وفقره ولموافقة هذا الحكم لروح الشريعة ومبادئها العامة ويرجح الدكتور زكي الدين شعبان هذا الرأي قائلاً:

**«... لاجتماع الأدلة الواردة في هذا الموضوع ولموافقته لروح الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة، فإنها توجب الوفاء والمعاونة في السراء والضراء، وتجعل الصلة بين الزوجين صلة روحية قائمة على المودة والرحمة لا صلة تجارية لا وفاء فيها ولا مروءة، وإذا كان مرض الزوجة مرضاً يتعذر معه الاستمتاع لا يعفي الزوج من النفقة ولا يثبت له حق الفسخ فكيف يجوز أن يعاقب الزوج بالفراق على ما لم تجن يداه، ومن ذا الذي يستسيغ أن تضاعف الآلام على المتألم»**[13].

والذي يظهر لدينا من نصوص القانون الليبي في التفريق لعدم الإنفاق هو أنه ميز بين حالتين:

**الحالة الأولى**: هي الإعسار بالنفقة وفي هذه الحالة أجاز القانون التفريق للإعسار بالنفقة بالشروط التالية:

1 ـ ألا تكون الزوجة عالمة بفقر الزوج وإعساره قبل الزواج منه، فإذا تزوجته وهي تعلم بفقره ورضيت بالزواج منه فلا يجوز لها بعد ذلك طلب التفريق بهذا السبب.

2 ـ ألا يكون هذا الإعسار قد حدث بسبب خارج عن إرادة الزوج كأن يسرق ماله أو يهلك بأي سبب أو يعجز عن العمل بسبب عاهة أو مرض، أو أنه لم يحصل على العمل ففي كل هذه الأحوال لا يجوز طلب التفريق للإعسار، لأن قواعد الشريعة ومبادئها توجب الوفاء

(13) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ص 478 ـ 479.

والتعاون الزوجي وتمنع التنكر للزوج في وقت هو أحوج ما يكون إلى زوجته وهو وقت فقره وإعساره.

أما إذا كان الإعسار بسبب من الزوج كأن تخلى عن العمل طواعية فلها طلب التفريق.

3 ـ أن يمضي الأجل الذي يتم تحديده من قبل القاضي دون أن يزول الإعسار ويتمكن الزوج من الإنفاق على زوجته فقد جاء في القانون فقرة «و»من المادة «40» على أنه **«لا تطلق الزوجة على زوجها المعسر إلا بعد منحه أجلاً مناسباً»**.

فإذا طلبت الزوجة التفريق للإعسار، فالقاضي لا بدَّ من أن يمنحها أجلاً مناسباً، وهذا الأجل يمكنه من التكسب وتغيير أحواله المالية، أما تقدير هذا الأجل المناسب فهو متروك للقاضي، يحدده بحسب كل حالة على حدة وما يصاحبها من ظروف.

**أما الحالة الثانية**: وهي امتناع الزوج عن النفقة على زوجته دون سبب وقبل إثبات إعساره، وهنا يجبر الزوج على الإنفاق وينفد الحكم الصادر بالنفقة في ماله الظاهر، ويلزم بها ولو أدى الأمر إلى حبسه.

وإذا تكرر من الزوجة الشكوى بسبب الامتناع عن النفقة اعتبر هذا من قبيل الضرر المبيح للتطليق.

### نوع الطلاق الواقع على عدم الإنفاق:

الطلاق الذي يوقعه القاضي بسبب عدم الإنفاق ـ على رأي القائلين به ـ هو طلاق رجعي، إذ يحق للزوج مراجعة زوجته أثناء العدة إذا أدى لها النفقة وإلاَّ فلا، لأن الطلاق وقع بسبب العجز عن النفقة فإذا زال هذا السبب وأبدى الزوج استعداده للإنفاق فهنا يكون له مراجعة زوجته.

**استدانة الزوج للنفقة أو تبرُّع الغير بها:**

والحكم بالتطليق بسبب عدم الإنفاق في حالة عدم أداء النفقة من أي طريق كان، أما إن استدان الزوج وأنفق على زوجته لم يكن لها طلب التفريق، وكذلك لو تبرّع أجنبي بالإنفاق على الزوجة بدلاً من زوجها، وسلَّمها للزوج والزوج سلَّمها لها فليس لها طلب التفريق[14]، بل حتى لو سلَّمها لها مباشرة، قال بعض العلماء: ليس لها التفريق لأن المنة تلحق الزوج لا تلحقها هي.

وإذا تكررت الشكوى من الزوجة بسبب عدم إنفاق الزوج عليها اعتبر ذلك ضرراً مبيحاً للتطليق، وهنا يقع الطلاق بائناً، لأنه أصبح تطليقاً للضرر، حتى لا يكون للزوج مراجعتها دون رضاها، ومن ثم يتكرر الضرر ثانية.

فقد جاء في المادة «40» من القانون فقرة «ز» **«يعتبر التطليق لعدم الإنفاق رجعياً، فإذا تكررت الشكوى بسبب الامتناع عن الإنفاق اعتبر ذلك ضرراً يجيز للزوجة طلب التفريق ويقع الطلاق بائناً»**.

---

(14) مغني المحتاج 3/ 43، أسنى المطالب 9/ 9، الدسوقي 2/ 519.

الفصل الثاني

# التفريق للضرر وسوء العشرة

**أولاً: المقصود بالضرر وسوء العشرة:**

يراد بالضرر الذي بواسطته يحق للزوجة أن تطلب التفريق من القاضي هو ما يلحق الزوجة من أنواع الإيذاء المختلفة كأن يسيء الزوج معاملتها بالضرب المبرح، أو يسيء إليها بالأقوال بشتمها أو بسبِّها أو بسبِّ والديها أو يجبرها على إتيان بعض المعاصي ومخالفة الشرع الإسلامي في عبادتها أو في سلوكها ويهجرها من حيث المعاشرة الزوجية دون سبب، وما إلى ذلك من أنواع الإيذاء المختلفة[15].

**ثانياً: آراء الفقهاء في التفريق للضرر:**

اختلف الفقهاء حول التفريق للضرر، هل يستجيب القاضي لدعوى الزوجة طلب التطليق للضرر أم ماذا يفعل؟.

فقد ذهب الحنفية والشيعة إلى أنه لا يجوز التفريق للضرر مهما كان

(15) مواهب الجليل 4/17، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان 492.

الضرر شديداً[16] وحجتهم في ذلك أن دفع الضرر الواقع بسبب الزوجة يتأتى بوسائل أخرى غير الطلاق؛ منها ما للزوج من ولاية التأديب التي خصَّ بها وبوسائل التأديب المتعددة وهو ما سبق أن أشرنا إليه، وإذا كان الضرر واقعاً بسبب الزوج، كان للزوجة أن ترفع الأمر إلى القاض فيأمر الزوج بعدم إيذائها والإحسان إليها في المعاشرة وعدم الإضرار بها فإن لم يمتثل أدبه بما يراه زاجراً لأمثاله، أو بما يراه كفيلاً بحمايتها، ولو بالحيلولة بينه وبينها حتى يرجع عن الإضرار بها.

وإن كان بسبب منهما معاً، فيجب على القاضي التعرف على أحوال النزاع بينهما، فإن تبين له أن أحدهما مضرٌ بالآخر منعه بما يراه زاجراً له، وإن لم يظهر للقاضي سبب النزاع، أوكل أمرهما إلى حكمين، ليصلحا بينهما، حكماً من أهله وحكماً من أهلها، وعلى الحكمين الإصلاح ما استطاعا، فإن لم يستطيعا الإصلاح فليس لهما القيام بالتطليق إلا أن يكونا موكلين بذلك من قبل الزوجين.

وذهب المالكية إلى أنه يجوز للزوجة طلب التفريق إذا وقع عليها من قبل الزوج ضررٌ وأذى، وهو الراجح، لأن العشرة بين الزوجين إذا تعرضت للإساءة كانت مجلبة لأضرار كبيرة لا يقتصر أثرها على الزوجين فحسب، بل يمتد إلى الأولاد والأقارب ومن ثم تصبح الحياة الزوجية جحيماً وتتجرد من معانيها ومقاصدها فوجب رفع الضرر بإزالة أسبابه أو بقطع هذه العلاقة بالتفريق بينهما، وعليه فلو أن الزوجة ادعت أن زوجها يعاملها معاملة لا تليق بأمثالها ولا يمكن معها دوام العشرة وطلبت من القاضي التفريق لهذا الضرر فعلى القاضي الاستجابة إلى طلبها إذا أثبتت هذا الضرر لأنه لا ضرر ولا ضرار.

---

(16) بدائع الصنائع، مغني المحتاج 3/ 259، الروضة البهية 2/ 134 ـ المختصر النافع / 191.

أما إن عجزت عن إثبات الضرر وتكررت شكواها فعلى القاضي تعيين حكمين، أي حكماً من أهله وحكماً من أهلها للتوفيق بينهما ومعرفة أسباب النزاع ووضع وسائل العلاج وتسوية الخلاف.

**الحكمان: شروطهما وعملهما:**

ويشترط في الحكمان أن يكونا رجلين عدلين رشيدين لهما دراية شرعية في ما يطلب منهما وأن يكون أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة، فإذا لم يوجد من أهلها من يحسن القيام بهذه المهمة اختار القاضي رجلين آخرين يستحسن أن يكون من جيران الزوجين ولهما قدرة على الإصلاح.

وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الاختلاف بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الإصلاح، فإن اتفق الحكمان على طريقة معينة للإصلاح رفعا الأمر إلى القاضي ليقر ما اتفقا عليه ويأمر الزوجان بحسن العشرة ودوام المحبة، وإن عجز الحكمان عن الإصلاح، وتبين لهما أن الإساءة كلها من الزوجة، فللحكمين الخيار في الإبقاء عل الحياة الزوجية ـ ويأمران الزوج بالصبر وحسن العشرة إن رأيا في ذلك مصلحتهما، وإن علما أن حياتهما لا تستقيم خلعا الزوجة من زوجها نظير مال تدفعه الزوجة إلى زوجها ويجوز أن يكون هذا المال ـ البذل ـ الذي تدفعه الزوجة أكثر من الصداق الذي قدمه لها، وإن تبين للحكمين أن الضرر وقع من الطرفين وأنهما متساويان في إساءة كل منهما للآخر قرر الطلاق بدون مال، وإن كان أحدهما أكثر إضراراً بالآخر، فإن كان الزوج طلّقا عليه بدون مال وإن كانت الزوجة أوجبا عليها دفع شيء من المال لتفتدي به.

وبعد ذلك فعلى الحكمان رفع تقريرهما إلى القاضي.

وقد بينت المادتان «37، 38» من القانون الليبي شروط الحكمين وعملهما وما يلزم للقيام بمهامها:

مادة «37»:

أ ـ يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم، وأن يكونا ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما.

ب ـ يحلف الحكمان يميناً أمام المحكمة على أن يقوما بمهمتهما بعدل وأمانة.

جـ ـ تحدد المحكمة للحكمين بدءاً وانتهاءً مهمتهما بما لا يجاوز شهراً وتخطر المحكمة الحكمين والخصوم بذلك.

د ـ للمحكمة أن تعطي للحكمين مهلة أخرى، مرة واحدة لإنهاء مهمتهما فإن لم يقدِّما تقريرهما خلالها عيِّن غيرهما.

وجاء في المادة «38» فقرة (أ) ـ على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين وأن يبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما بأيِّ طريقة ممكنة، وعليهما السير في مهمتهما ولو امتنع أحد الزوجين عن حضور مجلسهما متى تمَّ إخطاره بذلك.

فقرة (ب) ـ على الحكمين في حالة عجزهما عن الإصلاح بين الزوجين أن يرفعا الأمر إلى المحكمة ما يقررانه من الأسباب المؤيدة لذلك، وعلى المحكمة أن تفصل في النزاع القائم بينهما.

ويظهر من نص المادة «36» ما يفيد أن المحكمة تتولى تعيين الحكمين بمجرد رفع الدعوى، غير أنه ينبغي أن يكون الأفضل للمحكمة أن لا تسارع في تعيين الحكمين بمجرد رفع الدعوى، وإنما الواجب عليها أن تبذل قصارى وسعها في محاولة الإصلاح بينهما أولاً فإن تعذَّر عليها ذلك تُعيِّن الحكمين للإصلاح والتوفيق، كما يجب أن نلاحظ أن مهمة الحكمين ليست التفريق بين الزوجين وهي مجرد الإصلاح، فإن عجزا عن

الإصلاح تقدما بتقريرهما للمحكمة الذي يتضمن ما يقررانه مع بيان أسباب تقريرهما، ولا يعتبر ما يقررانه ملزماً للقاضي، وإنما للقاضي الحكم بعدها بما يراه مناسباً فقدورد في المادة «39» من القانون فقرة (أ).

أ ـ إذا عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين تولت المحكمة الفصل في النزاع وفي هذه الحالة تعقد المحكمة جلسة سرية للإصلاح بين الزوجين، فإذا تعذر عليها ذلك وثبت الضرر حكمت بالتطليق، فإذا كان المتسبب في الضرر هي الزوجة حكمت المحكمة بسقوط مؤخر الصداق ومتجمد النفقة مع التعويض عن الضرر للطرف الآخر.

أما إذا كان المتسبب في الضرر هو الزوج حكمت المحكمة للزوجة بالتعويض ومؤخر الصداق، وذلك كله مع عدم الإخلال بالحقوق الأخرى المترتبة على الطلاق.

ب ـ إذا عجز طالب التفريق عن إثبات دعواه واستمرَّ الشقاق بين الزوجين بما يستحيل معه دوام العشرة حكمت بالتطليق مع إسقاط حقوق طالب التفريق.

وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم «22» لسنة 1991 الصادر بتاريخ 1/ 9/ 1991 حيث جاء فيه «**فإذا كان المتسبب في الضرر مادياً ومعنوياً هو الزوجة حكمت المحكمة بسقوط حقها في مؤخر الصداق والحضانة والنفقة والسكن مع التعويض عن الضرر للطرف الآخر**» فهذا النص أضاف الضرر المعنوي على الضرر المادي وأسقط حق الزوجة في النفقة مطلقاً والسكن والحضانة.

وإذا كان للزوج هنا الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقت به أو ما يسمَّى ببدل الخلع، فأعتقد أنه لا يوجد مبرر لإسقاط هذه الحقوق، فمؤخر الصداق ثبت وتأكد بالدخول، والنفقة تأكدت بالعقد الصحيح وبالاحتباس والدخول في طاعة الزوج وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي وكلا الحقَّين لا يسقطان إلا بالأداء أو الإبراء.

كذلك فحقُّها في الحضانة ثابت ولا يجوز إسقاطه بخاصة أن الحضانة ليست حقاً لها وحدها بل يتعلق بها حق الولد في الصيانة والرعاية، بل حق الولد يغلب فيها على حق الحاضنة إذ ليس من الإنصاف حرمان حق الولد من حضانة أمه ويمكن الاستعاضة عن إسقاط هذه الحقوق بإيجاب بدل مالي على الزوجة تعويضاً للزوج على ما حصل له من أضرار مادية أو معنوية.

وإذا حصلت المقاصة بعدها فلا بأس، ولكن أن تقول بإسقاط الحقوق الثابتة فلا، وخصوصاً أن التعويضات تختلف بين الأضرار، وحقوق النساء في النفقة ومؤخر الصداق... الخ؛ تختلف من امرأة إلى أخرى.

**مقدار الضرر المبيح للتطليق وطبيعته:**

من الملاحظ أن فقهاء المالكية توسعوا في مفهوم الضرر المبيح للتطليق، فهم لم يشترطوا تكراره، فإذا ثبت الضرر فللزوجة الحق في التطليق، بل إنهم يقولون: إنه إذا ثبت الضرر ولو مرة واحدة، فالمشهور أنه يثبت للزوجة الخيار، فإن شاءت أقامت على هذه الحالة باستمرار علاقتها الزوجية، وإن شاءت طلَّقت نفسها طلاقاً بائناً بينونة صغرى[17].

وفي القانون أن مجرد إصرار أحد الزوجين على طلب التطليق ولو لم يستطع إثبات الضرر، يخوَّل للمحكمة التفريق بينهما حين اعتبر القانون أن هذا الإصرار في طلب التطليق رغم محاولات الصلح بين الزوجين يعد شقاقاً يستحيل معه دوام العشرة والحياة الزوجية ويصلح سبباً للتطليق، وهذا التطليق ليس للضرر، بل هو للشقاق والخلاف الواقع بين الزوجين

(17) انظر: شرح الخرشي، ج 3/ 849.

والذي تذهب معه الحكمة من الحياة الزوجية وتحقيق الأنس والسكن في إطار من المودة والرحمة.

ونلاحظ هنا أن النفقة توسع في الضرر المبيح للتطليق، ولو وقع هذا الضرر مرة واحدة، فالضرر الذي يقع مرة واحدة وتثبته الزوجة أمام القضاء، قد تقلع عنه الزوجة، وقد يكون بسيطاً فعلاً، ونحن نعرف جيداً أن الحياة الزوجية لا تخلو من بعض الأضرار والاختلافات التي تفرضها أحياناً طبيعة الحياة والحقوق والواجبات الزوجية واعتبار هذه الأضرار البسيطة من الأضرار المبيحة للتطليق، وما يتنافى مع مقصود الزواج في دوام العشرة ووجوب استمرار الرابطة الزوجية، أما إذا كانت هذه الأضرار قوية ولها تأثيرها في الرابطة الزوجية، كما يلاحظ على القانون هذا التوسع، حيث أوجب على القاضي حتى في حالة عدم ثبوت الضرر ومن المتسبب فيه واعتبر مجرد تكرار الدعوى دليلاً على وجود شقاق بين الزوجين، واعتبر مجرد وجود الشقاق مبيحاً للتطليق، في حين أن الشقاق في ذاته لم يكن ضرراً، بل هو خلاف بين زوجين والخلاف كثيراً ما يحدث بين الزوجين نتيجة لما يحصل من عدم الفهم الحقيقي لحقوق وواجبات كل من الزوجين.

ومن غير المعقول أن نربط استمرار العلاقة الزوجية التي وثقها الله بالميثاق الغليظ، والتي حرَّم الله كل ما من شأنه أن يعرِّضها للتفكيك، من غير المعقول أن نجعلها تخلّ بأوهى الأسباب وبمجرد وجود خلاف بين زوجين، قد يطرأ في أي وقت وبأوهى الأسباب.

### نوع الطلاق للضرر:

إذا أثبتت الزوجة بالبينة ضرراً واقعاً عليها من قبل الزوج وأنه يسيء عشرتها، أو أن الحكمين رفعا الأمر إلى القاضي مقدِّرين أن هناك ضرراً

واقعاً على الزوجة، فإن القاضي يوقع الطلاق بناءً على هذا الضرر، وهذا الطلاق يقع بائناً لأن غرض القضاء من إيقاع الطلاق رفع الضرر عن الزوجة، وهذا لا يتحقق إلا أن يكون الطلاق بائناً إذ لو كان الطلاق رجعياً لتمكن الزوج من مراجعتها في العدة ليمارس الضرر عليها من جديد.

وكل تطليق من القاضي يقع بائناً إلا ما استثني بنص المادة «30» ولم يرد أن التطليق لعدم اتفاق الزوجين على الطلاق من بين الأحوال المستثناة.

الفصل الثالث

# التفريق لغيبة الزوج
# أو حبسه أو أَسره أو اعتقاله

■ **الضــــرر للغيبــــة:**

إذا غاب الزوج عن زوجته غيبة طويلة تخشى معها الفتنة على نفسها والضرر ضرراً شديداً، فهل يجوز لهذه الزوجة طلب التفريق بناءً على الغيبة الطويلة؟ في هذا اختلفت آراء الفقهاء، فذهب فريق منهم الحنفية والشافعية والشيعة[18] إلى أن الزوجة ليس لها الحق في طلب التفريق وإن طالت غيبة الزوج عنها، لأنه لا يوجد دليل يدل على أن الغيبة سببٌ للتفريق بين الزوجين، ثم إنه يجب الأخذ بالأصل العام وهو أن الطلاق لمن أخذ بالساق أي للزوج حيث لا يكون للقاضي هذا الحق.

وذهب المالكية والحنابلة إلى جواز التفريق للغيبة إذا طالت وتضررت معها المرأة[19] لأن وجود المرأة بعيدة عن زوجها مدة طويلة مع

---

(18) الأم 5/ 235، مدى حرية الزوجين في الطلاق 2/ 793، محاضرات في فرق الزواج، علي الخفيف / 298.

(19) مواهب الجليل 4/ 155، المغني 7/ 252، الروضة الندية 2/ 56، الأحوال الشخصية، البرديسي.

وجوب محافظتها على الشرف والعفة أمر فيه ضرر بالغ بالمرأة لا تحتمله الطبيعة البشرية، ورفع الضرر هنا لا يكون إلا بالتفريق بين الزوجة وزوجها الغائب إن أبى أن يرجع إليها بعد دعوته مراراً ففي الآيتين في قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[20] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾[21] ما يكفي للتدليل على جواز التفريق للغيبة لأن هاتين الآيتين حرَّمتا إلحاق الضرر بالزوجة، ولا شك في أن غيبة الزوج عن زوجته مما يلحق بها الضرر، ولا يمكن رفعه إلاَّ بحضوره زمناً يزول معه الضرر الواقع عليها أو بالتفريق بينهما.

وبالرغم من اتفاق المذهبين على جواز التفريق بين الزوجين لغيبة الزوج عن زوجته إلا أنهما اختلفا.

فذهب فقهاء المالكية إلى القول بجواز التفريق للغيبة مطلقاً سواء كانت بعذر، كأن يكون غيابه للعمل أو لطلب العلم... أو كانت بدون عذر وجود الغيبة الطويلة التي يتم بها التطليق هي سنة فأكثر، وقيل ثلاث سنوات فأكثر، فإذا أمضت هذه المدة وكان زوجها في مكان معلوم يمكن مراسلته وإعلامه، فالقاضي لا يطلِّق عليه زوجته إلا بعد إعلامه بمراسلته يقول له: إما أن تحضر أو تنقل زوجتك إلى المكان الذي تقيم فيه، وإما أن تطلِّقها ويحدد له مدة بحسب تقديره، فإن لم يحضر ولم ينقلها ولم يطلِّقها حتى مضت المدة المحددة طلَّقها القاضي، أما إن كان الزوج في مكان مجهول أو أن الرسائل يتعذر وصولها إليه فللقاضي أن يطلِّق عليه في الحال ودون انتظار مدة معينة ودون كتابة، ويكون التطليق الذي يوقعه القاضي هنا طلاقاً بائناً.

---

(20) سورة الطلاق، الآية: (2).

(21) سورة البقرة، الآية: (231).

أما الحنابلة فإنهم لا يجيزون الفرقة بين الزوجين إلا إذا كانت بدون عذر، أما إن كانت لعذر فلا يجوز التفريق، وقالوا: إن حد الغيبة ستة أشهر فأكثر، وذلك عملاً بما ورد عن عمر بن الخطاب رضي اللهعنه، فقد روي أنه رضي الله عنه سأل ابنته السيدة حفصة أم المؤمنين رضي الله عنها فقال: يا بنية كم تصبر المرأة من زوجها؟ فقالت: سبحان الله مثلك يسأل مثلي عن هذا؟ فقال: لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك. قالت: خمسة أشهر أو ستة أشهر، فوقَّت للناس في مغازيهم ستة أشهر.

وقد نحا القانون مذهب الحنابلة بأن أجاز التطليق للغيبة على أن تكون الغيبة بدون عذر، فإذا كانت الغيبة بعذر مقبول فلا يجاب طلب الزوجة في التطليق إضافة إلى أن تحدث هذه الغيبة ضرراً فقد جاء في المادة «41» فقرات (أ، ب، ج) ما يلي:

أ ـ إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول وتضررت زوجته جاز لها أن تطلب التطليق ولو كان لها مال تنفق منه على نفسها.

ب ـ إذا كان الغائب معلوم الإقامة وأمكن إعلامه ضربت له المحكمة أجلاً إما أن يحضر إلى زوجته، وإما أن ينقلها إليه، وإما أن يطلِّقها.

جـ ـ فإذا انتهى الأجل ولم يبدِ الزوج عذراً مقبولاً فرَّقت المحكمة بينهما بدون أعذار أو ضرب أجل، ويعتبر هذا التفريق طلاقاً رجعياً.

فالقانون هنا يشترط أن تكون الغيبة دون عذر، ويشترط أن تتضرر الزوجة من الغيبة، ولعل تحقق الضرر قائم ومفترض بمجرد طلب الزوجة التطليق لغيبة زوجها مدة طويلة ولا تلزم المرأة بالإفصاح عن نوعية هذا الضرر، ولكن على الزوجة أن تثبت انعدام العذر ولو من طريق الرد على حجج من أراد إثبات العذر له في غيبته ممن يكون لهم أمر الدفاع عنه وقت رفع دعوى التطليق للغيبة، أما تقدير مدى قبول العذر من عدمه وتقدير مدة الغيبة وتقدير مدة الأجل الذي يعطيه القاضي إلى الزوج بعد

أعذاره، فكلها موكولة إلى القاضي بنص القانون يقدرها بحسب ما يراه لكل حالة على حدة وبما يصاحبها من ظرف.

هذا والطلاق الذي يوقعه القاضي هنا بسبب غيبة الزوج بعد طلاقاً رجعياً كما نص القانون؛ وهو طلاق يتفق مع حكمة الشارع في الموازنة بين ضرورة المحافظة على الرابطة الزوجية واستمراريتها وعدم انحلالها ورفع الضرر الذي يقع على الزوجة نتيجة غياب زوجها عنها.

فإذا عاد الزوج من غيبته أثناء العدة، كان له إرجاع زوجته قبل انتهاء عدتها، حيث يزول الضرر بمجرد عودته من غيبته، وبالتالي يمكن إرجاع زوجته ولا يحال بينه وبينها بإبانتها منه.

**التفريق لحبس الزوج أو أسره أو اعتقاله:**

لو قدِّر وحكم على الزوج بالحبس أو تعرَّض للأسر أو الاعتقال وحال هذا الحبس أو الاعتقال أو الأسر بينه وبين زوجته فإن هذا يعتبر من الغيبة فيأخذ حكمها، وبناء على ذلك فليس للزوجة حق طلب التفريق لهذا السبب عند الحنفية والشافعية وأيضاً ليس لها الحق عند الحنابلة لأن غيبة المحبوس والمأسور والمعتقل تعتبر غيبة بعذر وعندهم أن الغيبة لعذر لا تخوِّل المرأة الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها.

غير أنه يحق لها طلب التفريق عند المالكية إذا كانت الغيبة لحبس الزوج أو أسره أو اعتقاله لسنة فأكثر، لأنه يجوز عندهم طلب التفريق للغيبة لعذر أو لغير عذر، فلو صدر حكم على الزوج بالحبس وكانت مدة الحبس تزيد على سنة، وكذلك لو تعرَّض للأسر أو الاعتقال ومضى على الأسر أو الاعتقال أكثر من سنة فإن لزوجته الحق في طلب التفريق وعلى القاضي إجابتها إلى طلبها.

أما عن نوع الفرقة هذه فتعتبر طلاقاً بائناً كما هو عند المالكية في كل فرقة عن طريق القضاء.

ولم يأخذ القانون بجواز التفريق للغيبة بسبب الحبس لأنه سار على مذهب الحنابلة في اشتراط أن تكون الغيبة بلا عذر مقبول، ولكن مع هذا فإن لزوجة المحبوس أن تطلب التطليق من زوجها إذا تضررت من غيبة زوجها، فإذا امتنع عن التطليق كان لها أن تطلب من المحكمة الطلاق لعدم الاتفاق على الطلاق.

أي الطلاق لوجود ضرر وقع على الزوجة وهو ما يقضي به المادة «35» فقرة (جـ) من القانون.

## الفصل الرابع

# التفريق للعيوب

سبق الحديث أن للزواج مقاصد سامية منها إعفاف النفس والتناسل، وتكوين الأسرة، وأيضاً تحقيق السكن في إطار من المودة والرحمة وما إلى ذلك. . .

فإذا ظهر بعد العقد أن ثمة عيوباً في أحد الزوجين تحول دون تحقيق هذه المقاصد، فما مصير هذا العقد، وهل يكون للزوج الآخر أن يطلب التفريق لوجود عيوب لدى الزوج الآخر؟ وما هي هذه العيوب التي يصح التفريق لأجلها؟

**أولاً: العيوب التي يصح التفريق لأجلها:**

العيوب التي يصح للقاضي أن يفرِّق بسببها بين الزوجين هي نوعان:

1 ـ **عيوب تناسلية**: ومنها: الجب[22] والعنَّة[23]، والخصاء[24]،

---

(22) الجب: قطع الذكر، المصباح المنير 1/ 97.

(23) العنّة: العجز عن معاشرة الزوجة 2/ 84.

(24) الخصاء: هو نزع الخصتين.

والاعتراض[25]، بالنسبة إلى الرجال. والرتق[26]، والقرن[27]، والعفَل[28]، والإفضاء[29]، والبخر[30] بالنسبة إلى المرأة.

2 ـ **عيوب مشتركة**: كالجنون والجذام والبرص...

**آراء الفقهاء في التفريق للعيب:**

اختلف الفقهاء في جواز التفريق بين الزوجين لأجل العيب اختلافاً بيناً، فذهب بعضهم وهم أهل الظاهر[31] إلى القول إنه لا يجوز التفريق بين الزوجين بأي عيب كان، سواء كان العيب بالزوج أم بالزوجة، وانتصر لهذا الرأي الشوكاني في كتابه «نيل الأوطار»[32].

واستدلَّ الظاهرية بما روي عن عروة بن الزبير أن عائشة أخبرته أن رفاعة القرظي طلَّق امرأته، فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت إلى النبيِّ ﷺ يا رسول الله: إني كنت تحت رفاعة فطلَّقني آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإن ما معه والله إلا مثل الثوب، وأخذت بهدبة من جلبابها، فتبسم عليه الصلاة والسلام ضاحكاً، قال: «**لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**» فقد ذكر أن زوجها لم يطأها وأن إحليله كالهدبة وأنها تريد مفارقته، فلم يقبل ﷺ شكواها ولم يفرِّق بينهما، فدل على أن العيب الجنسي لا يعطي للمرأة حق التفريق وذهب جمهور الفقهاء من المالكية،

---

(25) الاعتراض: عدم انتشار الذكر.

(26) الرتق: انسداد الفرج بحيث تتعذر المعاشرة، المصباح 1/ 334.

(27) القرن: لحم أو عظم ينبت في الفرج يمنع من المعاشرة، 2/ 153 المصباح المنير.

(28) العفل: بفتح الفاء، رشح أو رغوة تحدث عند الجماع.

(29) الإفضاء: اختلاط مكان الاتصال الجنسي بمجرى البول.

(30) البخر: نتن الفرج.

(31) المحلى 10/ 58 ـ 62.

(32) نيل الأوطار 6/ 177.

والشافعية، والحنابلة إلى القول: بجواز التفريق بين الزوجين للعيب[33]، غير أنهم اختلفوا في أمرين:

**الأمر الأول**: الحق في طلب التفريق لأجل العيب هل يثبت لكل من الزوجين أو يثبت للزوجة فقط.

**الأمر الثاني**: في العيوب التي يثبت بها طلب التفريق، فقد ذهب الحنفية: إلى أن حق التفريق لا يثبت للزوج وإنما يثبت للزوجة فقط، لأن الزوج يملك الطلاق وبه يستطيع دفع الضرر عنه إن وقع عليه ضرر.

والأئمة الثلاثة يقولون: إن هذا الحق كما يثبت للزوجة يثبت للزوج، فإذا وجد الزوج زوجته معيبة بعيب تناسلي يمنع من الاتصال بها اتصالاً جنسياً أو وجدها معيبة بعيب جسمي كالجنون والجذام. . . لعدم استقامة المعاشرة الزوجية مع هذه العيوب فيكون للزوج الحق في الفرقة كالزوجة.

**اختلاف الفقهاء في العيوب التي يثبت بها حق طلب التفريق:**

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن هذه العيوب تقتصر على العيوب التي تمنع من حصول المتعة الجنسية إذا كانت بالرجل وهي العيوب التناسلية، كالجب والعنَّة والخصاء لأنه لا يتحقق معها المقصود من الزواج أصالة وهو التوالد والتناسل وإعفاف النفس عن الحرام، ولأنها عيوب غير قابلة للزوال فضررها دائم ومن ثم لا سبيل إلى الخلاص منها إلا بالفرقة، وهذا القول على وجاهته تجاهل مقصداً آخر للزواج وهو السكن والمودة وهذا لا يتأتى مع العيوب المنفرة كمرض الجذام والبرص وما كان على شاكلتها، وقال جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية،

(33) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة 2/ 40، الإقناع 3/ 300.

والحنابلة بجواز التفريق بسبب العيوب الجسمية والتناسلية[34] مستدلين:

1 ـ بما روي أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخل عليها، فوضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها[35] بياضاً، فانحاز عن الفراش ثم قال: خذي عليك ثيابك، ولم يأخذ مما أتاها شيئاً[36] فقد ردَّ ﷺ نكاح من وجد بها البرص وهذا يدل على ثبوت ذلك لكل زوج عند وجود المرض المنفر.

2 ـ قوله ﷺ: «**فر من المجذوم فرارك من الأسد**»[37] والفرار هنا يكون بفسخ العلاقة، ولو منع فسخ هذه العلاقة لما كان هناك مجال للفرار.

3 ـ روي عن بعض الصحابة والتابعين كعمر وعلي والشعبي تخيير الزوج إذا وجد بالآخر «برصاً أو جنوناً أو قرناً»[38].

4 ـ ولأن وجود عيب من العيوب الجسمية أو التناسلية بالرجل أو المرأة يمنع تحقق المقصود من الزواج وهو التناسل والتوالد والإعفاف عن الحرام، ومن ثم فلا وجه بأن يقتصر أمر التفريق على وجودها في أحد الزوجين دون الآخر، كذلك الضرر الناشىء عن الجنون والجذام والبرص ضرر أشد من العيوب التناسلية لأنها أمراض ضارة ومنفرة لا تستقيم معها الحياة الزوجية.

---

(34) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة 2/ 40، منتهى الإرادات 3/ 52، الإقناع 2/ 300. بلغة السالك، ج 1/ 224، حاشية الدسوقي 2/ 278، مغني المحتاج، ج 3/ 202.

(35) الكشح: ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلفي.

(36) مسند أحمد 3/ 493.

(37) المرجع السابق، 3/ 493.

(38) الموطأ، نكاح 9، أحمد في مسنده 2/ 443 ـ مدى حرية الزوجين في الطلاق 2/ 655 ـ 658.

فإذا وجد أحد الزوجين عيباً من هذه العيوب كان له الحق في طلب التفريق، ولو لم يشترط خلوه من تلك العيوب، أما العيوب الأخرى كالعرج والعور والعمى وعدم البكارة والسواد فلا تخوِّل الآخر الحق في طلب التفريق إلا إذا اشترط خلو العقد منها.

5 ـ وهو ما ذهب إليه الإمام أحمد وهو أنها العيوب التي تمنع حصول المتعة، والعيوب الجسمية المنفرة أو الضارة التي لا يرجى شفاؤها أو أن الشفاء منها يحتاج إلى زمن طويل كالجنون والجذام والبرص والسل والسيلان والزهري، وما إلى ذلك والمرجع في ذلك أهل الخبرة من الأطباء والاختصاصيين.

6 ـ وهو قول القاضي شريح وابن شهاب الزهري وأبي ثور وهؤلاء يقولون إنها: كل عيب بأحد الزوجين ينفر منه الآخر، ولا يحصل به مقصود الزواج من المودة والرحمة على وجه الكمال، وهو رأي لا يقتصر على عدد معيَّن، كما هو مذهب الأئمة الثلاثة، بل يتعداه إلى كل مرض يمنع من تمام المقصود من الزواج على وجه الكمال.

واختار هذا الرأي ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وفي هذا يقول ابن القيم: «وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساوٍ لها، فلا وجه له، فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو أحدهما أو الرجل كذلك من أعظم المنفرات، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش، وهو منافٍ للدين... والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار»[39].

(39) انظر: زاد المعاد، ج 4/ 30 ـ 31.

**عقـــم الزوجـــة:**

غريزة الأمومة والأبوة من الغرائز الطبيعية عند الإنسان لما جبل عليه، وخلق مستعداً للتوالد والتناسل وليكون خليفة في الأرض، فإذا أعطى الزوج الحق في أن يعدد نساءه أو أن يطلّق بسبب عقم الزوجة وعدم إنجابها، فهل للزوجة الحق في طلب الفسخ بسبب عقمه؟.

الذي يدعونا إلى القول بنعم هو ما يلي:

1 ـ ما روى ابن سيرين أن عمر رضي الله عنه بعث رجلاً على بعض السعاية فتزوج امرأة، وكان عقيماً، فقال له عمر: أأعلمتها أنك عقيم؟ قال: لا، قال: انطلق فاعلمها ثم خيّرها.

2 ـ أن الظلم الواقع على الزوجة بسبب عقمها أشد من الزوج، لأن الزوج يستطيع تدارك الضرر الناجم عن عقمها بالزواج من غيرها.

3 ـ بالتفريق بين الزوجين للعقم ربما تتزوج المرأة فتنجب وربما يتزوج الرجل فينجب، وبذلك نستطيع رفع الظلم الواقع من هذا الطريق.

**شروط التفريق للعيب:**

1 ـ أن لا يكون طالب التفريق عالماً بالعيب قبل العقد.

2 ـ أن يكون العيب موجوداً أثناء العقد وعند الدخول، أما إذا كان العيب طارئاً بعد الدخول فلا يخوّل صاحبه حق الفسخ.

3 ـ ألاّ يرضى بالعيب بعد العقد عند اطلاعه عليه فإن رضي به سواء صراحة كقوله: رضيت، أو ضمناً كأن يقبل زوجته أو يعاشرها سقط حقه في طلب التفريق.

وقد جاء النص على التطليق للعيوب من القانون الليبي، لكنه لم يفصل في الأمر حيث لم يتم تحديد العيوب التي تجيز طلب التفريق

للعيب ويبدو أن القانون سار مع رأي ابن تيمية وتلميذه ابن القيم حيث ورد في المادة «42» فقرأت «أ ـ ب» ما يلي:

أ ـ **«لكل من الزوجين أن يطلب التفريق إذا وجد بالآخر عيباً لا يتم به مقصود الزواج وغايته، أو وجد به عيباً سواء كان قائماً قبل العقد ولم يعلم به طالب التفريق أو حدث بعد العقد ولم يرض به».**

ب ـ **«فإن تمَّ الزواج وهو عالم به أو حدث بعد العقد ورضي به صراحة أو دلالة فلا يجوز له طلب التفريق».**

فالقانون هنا أراد عدم حصر العيوب المبيحة للتفريق، لا بعدد محدد ولا بنوع معين وترك بعدها تقدير هذه العيوب لكل من الزوجين، وعلى القاضي بعدها أن يتحقق من الشرطين وهما عدم العلم بهذا العيب قبل العقد وألاَّ يكون العيب قد طرأ بعد العقد ورضي به أحد الطرفين صراحة أو دلالة.

وإذا حدث تفريق للعيب فهو يعتبر طلاقاً بائناً، لأنه تطليق بحكم القضاء ورأينا أن كل تطليق من القضاء يكون بائناً إلاَّ ما تمَّ استثناؤه في المادة «30» وليس من بينها التطليق للعيب، وبينونة التطليق للعيب تتناسب مع مقصوده حتى لا يتكرر الضرر الناجم عن وجود عيب بمراجعة المرأة بعد تطليقها للعيب.

## الفصل الخامس

# التفريق بسبب الإيلاء والهجر

**تعريـف الإيـــلاء:**

**الإيـلاء**: لغة مصدر آلى يولي، أي حلف، وقد جاء في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأۡتَلِ أُوْلُواْ ٱلۡفَضۡلِ مِنكُمۡ وَٱلسَّعَةِ﴾[40] أي هو الحلف مطلقاً[41] سواء كان على ترك قربان الزوجة أو على شيء آخر.

**أما شرعاً**: فهو أن يحلف الزوج على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فأكثر، سواء كان الحلف بالله سبحانه أو بشيءٍ يشق على النفس فعله[42] كأن يقول الرجل لزوجته: والله لا أقربك مدة أربعة أشهر أو مدة سنة أو مدة حياتي أو يقول: إن قربتك فللّه علي صيام شهر أو حج... أو نحو ذلك مما يكون فيه مشقة.

والإيلاء كان معروفاً في الجاهلية، وكان الرجل منهم يحلف ألا

---

(40) سورة النور، الآية: (22).

(41) القاموس المحيط 1/ 90، لسان العرب 14/ 40 ـ 41.

(42) المبسوط 7/ 17، مغني المحتاج 3/ 343 ـ الشرح الصغير 2/ 19 ـ مطالب أولي النهي 5/ 491، فقه السنّة 2/ 170 ـ الزواج والطلاق: محمد جواد مغنية، محاضرات في فرق الزواج: علي الخفيف / 222.

يقرب زوجته السنة والسنتين، فيتركها كالمعلقة لا هي زوجة، ولا هي مطلَّقة وكان الذي يحملهم على هذا التصرف هو حالات الغضب الشديد أو كراهة ولادتهم للبنات أو كراهتهن مع الرغبة في إبقائهن عندهم أو الرغبة في إرثهن، وما إلى ذلك من الأسباب الكثيرة، والإيلاء حرام لما فيه من الضرر الواقع على الزوجة ولأنه يمين على واجب، فكان حراماً، الظهار مثلاً[43] للآية القرآنية: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[44].

**صيغة الإيـــلاء:**

الألفاظ التي يتم بها الإيلاء صريحة وكناية، فالألفاظ الصريحة: مثل لا أطؤك، لا أجامعك لا أقربك ولا آتيك وهذه الألفاظ يقع بها الإيلاء دون حاجة إلى النية.

**ألفاظ الكناية:** مثل لا أمسك لا يجمع رأسي ورأسك شيء فهذه الألفاظ تحتاج إلى نية لوقوع الإيلاء، لأنها تحتمل غيره[45].

**أركان الإيلاء:** للإيلاء أركان ويتعلق بكل ركن منها شروط.

**أولاً: الحالف وهو الزوج:**

ويشترط لصحة إيلائه ما يلي:

1 ـ أن يكون زوجاً لمن حلف على ترك قربانها[46] فالأجنبي لا يصح إيلاؤه وليس عليه شيء.

2 ـ أن يكون الزوج ممن يصح طلاقه بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً فلا

---

(43) المرأة في القرآن والسنّة: محمد دروزة 102، أحكام القرآن لابن عربي / 178، تفسير القرطبي 3/ 103.

(44) سورة البقرة، الآيتان: (226 ـ 227).

(45) المغني والشرح الكبير 8/ 525 ـ 526، الاختيار 3/ 152، مغني المحتاج 3/ 356.

(46) المجموع 1/ 288، مطالب أو النهي 5/ 491، المبسوط 7/ 34.

يقع طلاق الصبي والمجنون والمكره[47].

3 ـ القدرة على الجماع، فإن كان الزوج ممن لا يقوى على المعاشرة كالمجنون والأشل والشيخ الفاني لم يقع الإيلاء منه، لأنه يمين على ترك ما لا يقدر عليه فلا ينعقد هذا اليمين أصلاً، أما إن كان العجز يرجع إلى سبب يرجى زواله كالمرض صح الإيلاء[48].

ولا يشترط في الإيلاء أن يكون في حالة الغضب ويقصد الإضرار بالزوجة ولا يشترط فيه الإسلام[49] لعموم قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[50].

**ثانياً: المحلوف عليها وهي الزوجة:**

ويشترط فيها:

1 ـ أن تكون زوجة للحالف حقيقة أو حكماً كالمطلقة رجعياً، أما الأجنبية والمطلقة طلاقاً بائناً فلا يصح الإيلاء منها لأنه لا يحل وطؤها لعدم قيام الزوجية.

2 ـ أن تكون معاشرتها ممكنة غير متعذرة لعلة دائمة كالرتق والقرن، فمن تعذَّر معاشرتها لا يصح الإيلاء منها، لأن قصد الإيلاء: هو إلحاق الضرر بها ولا يتحقق مع وجود سبب تعذُّر الاتصال أصلاً أما الصغيرة والمجنونة فيصح الإيلاء منها إذا كن يطقن الوطء[51].

---

(47) مغني المحتاج 3/ 343، الشرح الصغير 2/ 619.
(48) المجموع 16/ 288، مطالب أولي النهي 5/ 491.
(49) المغني والشرح الكبير 8/ 223، الشرح الصغير 2/ 620، المبسوط 7/ 35.
(50) سورة البقرة، الآية: (226).
(51) مغني المحتاج، ج 3/ 344، الاختيار 3/ 153، مطالب أولي النهي 5/ 490، الشرح الصغير 2/ 620، فرق الزواج: علي الخفيف 234.

**ثالثاً: المدة المحددة للإيلاء:**

ومدة الإيلاء هي أكثر من أربعة أشهر فإن كانت المدة كذلك كان مولياً، وإن نقصت عن أربعة أشهر فلا يكون الزوج مولياً، فإن اقتصر على مدة أربعة أشهر قال الحنفية يكون مولياً[52] لقوله تعالى: ﴿...تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ فتكون مدة الإيلاء أربعة أشهر من غير زيادة ولا نقص، ولو كانت المدة أقل من ذلك أو أكثر لما كان للتنصيص على الأربعة معنى.

وقال جمهور الفقهاء إن مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر لقوله سبحانه وتعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[53]. حيث أخبرت الآية أن الفيء أي الرجوع لا يكون إلا بعد أربعة أشهر، فدل هذا على أن الإيلاء لأكثر من أربعة أشهر، والمدة تبتدىء من وقت الحلف وإذا كان في بعض المدة معذوراً والعذر من جهته تحسب عليه هذه المدد كمرضه أو إحرامه للحج أو العمر... وتحسب عليها مدة العذر التي من جهتها كنشوزها أو نفاسها[54].

**رابعاً: المحلوف عليه وهو الجماع:**

أي ترك قربان الزوجة في قبلها، وهذا الحلف بالترك بجماعها في الفرج (القبل) وهو الذي يتحقق به الظلم، وعلى هذا فلو أن رجلاً حلف أن لا يطأ زوجته في دبرها أو أثناء نزول دم الحيض عليها أو أثناء نفاسها أو فيما دون الفرج، فلا يكون مولياً، بل هو محسن ولا يتحقق به الضرر على المرأة، لأنه ممنوع أصلاً في الوطء في غير الفرج فهو بحلفه هذا أكد الممنوع منه لا أكثر[55].

(52) فتح القدير 3/ 424، الاختيار 3/ 152.

(53) سورة البقرة، الآيتان (226 ـ 227).

(54) حاشية الجمل على المنهج 4/ 400، الجلال على المنهاج 4/ 12، مطالب أولي النهي 5/ 205، الشرح الصغير 2/ 625.

(55) مغني المحتاج 3/ 343.

## خامساً: المحلوف بـه:

والمقصود به أن يحلف بالله سبحانه أو بصفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قبلها قال ﷺ: «**من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله**»[56] وعلى هذا لو ترك رجلٌ وطء زوجته دون حلف لم يكن مولياً، لأن معنى الإيلاء هو الحلف، وقال جمهور الفقهاء: ليس من الضروري في الإيلاء الحلف بالله أو بصفة من صفاته، فلو أن رجلاً حلف بأمر آخر كالطلاق أو على الصوم أو الصلاة أو الحج كان مولياً لأن الإيلاء هو الحلف ويشمل الحلف بالله وبغيره.

## الأثر المترتب على الإيلاء

الإيلاء من الأمور التي كانت شائعة في بيئة العرب قبل الإسلام، فقد كان الرجل يحلف ألا يطأ زوجته السنة والسنتين وأكثر من ذلك قاصداً إيذاء زوجته والإضرار بها، وقد تقضي الزوجة عمرها كالمعلقة لا هي زوجة تتمتع بحقوق الزوجية ولا هي مطلَّقة تبحث لها عن سبيل، فلما جاء الإسلام خلَّص المرأة من هذا الظلم وحدد للمولي أربعة أشهر، فإن عاد إلى زوجته في هذه المدة حنث في يمينه، فإن كانت اليمين بالله أو بصفة من صفاته التي يحلف بها لزمته كفارة اليمين وهي إطعام عشرة مساكين يوماً واحداً، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، فإن لم يجد شيئاً من ذلك وجب عليه صيام ثلاثة أيام، وإن كان اليمين بتعليق شيء على قربانها كصيام أو حج أو صدقة لزمه ما التزام به وإن امتنع من الاتصال بزوجته واستمرَّ على امتناعه حتى مضت أربعة أشهر طلِّقت منه طلقة بائنة من غير أن ترفع الأمر إلى القاضي ويحكم بطلاقها وبدون أن يطلِّقها الزوج وهذا ما ذهب إليه الحنفية[57].

---

(56) رواه النسائي عن ابن عمر، وهو صحيح «الجامع الصغير» 2/ 179.

(57) تبيين الحقائق 2/ 262، الاختيار 3/ 152.

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[58] إلى القول بأن مدة الإيلاء أربعة أشهر ولا يقع به الطلاق بمجرد مضي مدة الأربعة أشهر وإنما يكون بعد مضي المدة ورفع الأمر إلى القاضي ومرد اختلاف الفقهاء في أمرين هما:

**الأمر الأول**: في الرجوع إلى الحياة الزوجية هل يكون قبل مضي الأربعة أشهر أو بعد مضيها فالحنفية يقولون بوجوب الفيء قبل مضي الأربعة أشهر، فإذا انقضت المدة، ولم يرجع طلِّقت عليه زوجته.

**الأمر الثاني**: أن الطلاق لا يقع بمضي المدة عند الجمهور وإنما يقع بتطليق الزوج أو القاضي إذا رفعت الزوجة الأمر إلى القضاء طالبة الفيء إو التطليق وسبب الاختلاف بين الحنفية والجمهور يرجع إلى اختلافهم في تفسير قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[59].

فالحنفية يرون أن المعنى: فإن فاؤوا في هذه الأشهر فإن الله غفور رحيم لما قدموا عليه من الحلف على الإضرار بالزوجة، وإن لم يفيئوا في هذه المدة ـ الأربعة أشهر ـ واستمروا في حلفهم كان ذلك عزماً منهم على الطلاق، فإذا مضت المدة وقع الطلاق بحكم الشارع من غير حاجة إلى تطليق الزوج أو القاضي جزاء الظلم الواقع على المرأة، وقال تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ بزيادة كلمة فيهن على النص المتواتر وهذه الكلمة تعتبر من قبيل السنَّة فتصلح لأن تكون حجة في إفادة هذا الحكم؛ وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه: «فإن فاؤوا ـ فيهن ـ فإن الله غفور رحيم» يعتبر تفسيراً من صحابي يفيد حكماً.

---

(58) بداية المجتهد 2/ 108، زاد المعاد 4/ 90، المغني 7/ 318.

(59) سورة البقرة، الآيتان (226 ـ 227).

أما الجمهور فيرون أن معنى الآية السابقة للذين يحلفون على ترك قربان زوجاتهم انتظار أربعة أشهر، فإن فاؤوا بعد مضي هذه المدة، فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق بعد انقضاء المدة، فإن الله سميع لما يقع من الطلاق، عليمٌ بما يصدر عنهم من خيرٍ أو شرٍ، وهذا الرأي أرجح من السابق، لأنه ليس في الآية دليل على الفيء لا يكون إلا في المدة ولا على أن الطلاق يقع بانتهائها، بل إن قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ يدل بوضوح على أن الطلاق لا يقع بمجرد مضي المدة لأنه لو وقع بمضيها مباشرة لما وجدت هناك حاجة إلى العزم عليه بعد وقوعه، وقراءة ابن مسعود إن صحت لا تزيد على أن تكون رأياً له في فهم الآية الكريمة.

وأيضاً فإن من المصلحة مفاتحة الزوج بعد انقضاء المدة وتخييره ليراجع نفسه ويفكر ويرجح مصلحته[60]. أما عن نوعية الطلاق الواقع بالإيلاء، فهو بائن عند أبي حنيفة[61] وذلك رفعاً للظلم عن الزوجة، وذهب الشافعي ومالك إلى أنه يقع طلاقاً رجعياً، كما أن المرأة عليها أن تعتد بعدة الطلاق، ويكفيها الاستبراء بحيضة.

---

(60) زكي الدين شعبان، المصدر السابق، ص 506.

(61) الاختيار 3/ 152.

## الفصل السادس

# الـــظـــهـــــار

**الظهار لغة**: مشتق من الظهر، وهو كل شيء خلاف البطن، يقال ظاهر الرجل من امرأته ظهاراً وتظهيراً مظاهرة بمعنى واحد، وهو قول الرجل لامرأته أنت عليَّ كظهر أمي[62].

**وشرعاً**: هو أن يشبِّه الرجل زوجته بامرأة محرَّمة عليه على التأبيد أو بجزء منها يحرم عليه النظر إليه كالظهر والبطن والفخذ[63]، وهذا هو تعريف الأحناف، وذهب المالكية إلى القول بأنه تشبيه الرجل المكلف من تحل له من النساء بمن تحرم عليه مؤبداً بنسب أو رضاع[64].

**فالظهار**: كأن يقول الرجل لامرأته أنت عليَّ كظهر أمي أو أختي، فالرجل إذا شبَّه زوجته بمن تحرم عليه تحريماً مؤقتاً لا يصير مظاهراً، إذا لا بدَّ أن يكون المشبَّه بها محرمة تحريماً مؤبداً وهو ما يستخلص من تعريفات الظهار السابقة، كأن يقول لها أنت عليَّ كظهر أختك أو عمتك، فهذا لا يعد ظهاراً لأن المشبه بها محرمة تحريماً مؤقتاً، كذلك لو شبَّه

(62) لسان العرب 4/ 528 ـ تاج العروس 3/ 371 ـ 375.

(63) انظر: زكي الدين شعبان ـ المرجع السابق ـ ص 517 ـ الاختيار لتعليل المحتار 3/ 161.

(64) أسهل المدارك 2/ 168.

زوجته بجزء لا يحرم عليه النظر إليه من امرأة محرمة عليه تحريماً مؤبداً كالوجه والرأس، فلو قال لزوجته أنت علي كوجه أمي أو أختي لا يعد ظهاراً.

كذلك الأمر لو شبَّهها بشيء محرَّم عليه غير النساء، فلا يعد مظاهراً كأن يقول لها: أنت علي كالخمر مثلاً، إذ لا بدَّ من أن تكون الإضافة إلى بدن المرأة أو عضو شائع فيها[65].

**أنـــواعــــه:**

الظهار إما **صريح** وإما **كناية**.

**فالظهار الصريح**: هو ما كان بصيغة لا تحتمل غير الظهار، كقول الرجل لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي أو كبطن أمي، فهذه الصيغة تعني تحريم المرأة على زوجها كحرمة ظهر أمه أو بطن أمه عليه، ولا معنى غير هذا ولا ينظر إلى قصد المظاهر، فلو قال الرجل هذا القول، وأردف وراءه قائلاً إنه لم يقصد الظهار لم يصدق في القضاء ويكون ظهاراً.

**والظهار الكناية**: هو ما كانت صيغته تحتمل معنى آخر مع معنى الظهار كقول أحدهم: أنت عليَّ كأمي، فهذه العبارة كما تعني، تشبيه زوجته بأمه المحرَّمة عليه تحريماً مؤبداً تحتمل أنها مثل أمه في التقدير والاحترام والمنزلة، فإن قال الرجل لزوجته أنت عليّ كأمي وقال بعدها: قصدت أنها مثلها في المنزلة والاحترام لم يكن ما قاله هذا ظهاراً ولا شيء عليه، ومن الكناية أيضاً أن يقول الرجل لزوجته: أنت عليَّ حرام كأمي، فهذه العبارة يحتمل أن يكون تحريم زوجته هنا بالطلاق أو بالظهار ولا يثبت واحد منهما إلاَّ بالنية[66].

---

(65) بدائع الصنائع 5/ 2126.

(66) بداية المجتهد 2/ 113، بدائع الصناع 5/ 2126، المحلى 11/ 260.

## حكـــم الظهـــار:

الظهار صورة من صور الطلاق التي كانت سائدة عند العرب في الجاهلية، فقد كان الرجل منهم إذا كره زوجته ولم يردها أن تتزوج بغيره ظاهرها فتبقى كالمعلَّقة لا هي زوجته ولا هي مطلَّقة تنكح غيره، واستمرت هذه الظاهرة في صدر الإسلام إلى أن ظاهر أوس بن الصامت من زوجته خولة بنت ثعلبة، فقد ذهبت إلى النبيِّ ﷺ تشكو إليه ما فعل زوجها، فقالت: إن أوساً تزوجني وأنا شابة مرغوبٌ فيَّ، فلما كبرت سني ونثرت له بطني جعلني عليه كأمه، فقال لها النبيِّ ﷺ: قد حرمت عليه، فقالت: إن لي منه أولاداً إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إليَّ جاعوا، فقال: ما أراك إلا قد حرمت عليه.

فقالت: أشكُ إلى الله فاقتي ووجدي، فنزل قول الله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَآ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌۢ بَصِيرٌ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[67] وبمجرد نزول هذه الآيات تغير حكم الظهار عما كان عليه في الجاهلية وبداية صدر الإسلام، وأصبح لا يعد طلاقاً لأنه منكرٌ وزورٌ وليس طلاقاً حقيقياً، وعليه فالظهار حرام ديانة، فمن فعله فقد أثم بالإجماع[68]، وأما حكمه الدنيوي فسيأتي بعد بيان أركانه وشروطه.

(67) سورة المجادلة، الآيات: (1 ـ 4).

(68) المجموع: شرح النووي 16/ 431.

**أركان الظهار وشروطه:**

للظهار أربعة أركان ولكل ركن شروط على النحو الآتي:

**أولاً: المظاهر وهو الزوج:**

ويشترط فيـه:

1 ـ **أن يكون زوجاً:** حيث وجّه الحكم فيه إلى النساء وحين تطلق كلمة النساء يراد بها الزوجات[69].

2 ـ **أن يكون رجلاً:** فلو أن امرأة ظاهرت من زوجها بقوله أنت عليَّ ظهر أبي، لم يكن ظهاراً لأن الظهار للرجل، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ ولأن التحليل والتحريم في النكاح بيد الرجل لا المرأة[70].

3 ـ **أن يكون المظاهر عاقلاً:** فلا يصح ظهار المجنون ومن في حكمه كالمعتوه والمدهوش والنائم والسكران بسكر غير اختياري قياساً على عدم صحة صدور الطلاق منهم[71].

4 ـ **أن يكون بالغاً:** فلا يصح ظهار الصبي ولو كان مميزاً لأن الظهار يرتب على صاحبه كفارة والصبي ليس من أهل وجوب الكفارات[72].

5 ـ **أن يكون مسلماً:** وهو ما اشترطه الحنفية والمالكية[73]، لأن آية الظهار خاصة بالمسلمين لقوله: «منكم...» وقوله: «غفور رحيم»

(69) المبسوط 16/ 231، الأم 5/ 277، كشاف القناع 5/ 429.

(70) بداية المجتهد 2/ 117، بدائع الصنائع 5/ 2124.

(71) أسهل المدارك 2/ 169، بدائع الصنائع 5/ 2122.

(72) المدونة 6/ 52، المبسوط 6/ 234 ـ 261، مغني المحتاج 3/ 352.

(73) أسهل المدارك 2/ 169، بدائع الصنائع 5/ 3122.

والمغفرة خاصة بالمسلمين، ولا يقع الظهار من المكره والمخطئ والهازل عند الشافعية والمالكية[74] لقوله ﷺ: **«رفع القلم عن ثلاثة: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»**[75].

**ثانياً: المظاهر منها وهي الزوجة:**

وهي أن تكون:

1 ـ زوجة حقيقة أو حكماً فلا يصح الظهار من المرأة الأجنبية[76].

2 ـ ألاً تكون الزوجة مطلَّقة طلاقاً بائناً ولا مختلعة وإن كانت في العدة، لأن الظهار تحريم وقد تثبت حرمة من ذكر بالإبانة والخلع، وتحريم المحرَّم محال، ومن ثم فلا يصح الظهار إلاَّ من الزوجة أو المطلَّقة طلاقاً رجعياً.

3 ـ ولا يصح الظهار من المرأة سواء أكانت ممن يحل جماعها أم ليست ممن يحل كالحائض والمحرمة بالحج وهو ما ذهب إليه الإمام مالك[77] ولا يشترط البلوغ والعقل في الزوجة فيصح الظهار من الصغيرة والكبيرة والمجنونة والعاقلة.

**ثالثاً: المظاهر به أو المشبه به:**

1 ـ أن يكون المشبه به من جنس النساء بأن تكون أنثى محققة الأنوثة، فلو أن رجلاً شبه زوجته بقوله: أنت عليَّ كظهر أبي لم يصح الظهار عند الحنفية والشافعية[78] وقال المالكية والحنابلة[79] يصح أن يشبِّهها

(74) مغني المحتاج 3/ 352، الموطأ 382 ـ 383.

(75) ابن ماجة طلاق 16 بلفظ يختلف «إن الله تجاوز عن أمتي، لأمتي [الخطأ. . . واستكرهوا عليه].

(76) بدائع الصنائع 5/ 2128، كشاف القناع 5/ 234 ـ 429، الموطأ 383.

(77) المدونة 5/ 227.

(78) كفاية الأخيار 2/ 71 ـ 234، بدائع الصنائع 5/ 2130.

(79) أسهل المدارك 2/ 170 ـ الفقه على المذاهب الأربعة 4/ 499.

برجل شرط أن يكون التشبيه بالظهر.

2 ـ أن يكون عضواً لا يحل النظر إليه كالظهر والبطن والفخذ فلو شبَّه رجل زوجته برأس أمه أو وجهها لا يكون مظاهراً، لأن هذه الأعضاء يصح النظر إليها، وقال المالكية يكون مظاهراً بكل عضو حلَّ له النظر إليه أولا[80].

3 ـ ألاَّ تكون هذه الأعضاء من امرأة تحرم عليه مؤبداً سواءٌ كانت حرمتها بنسب إو رضاع أو مصاهرة، أما المحرَّمة تحريماً مؤقتاً كالأجنبية والمعتدة وأخت الزوجة، فالتشبيه بها لا يكون ظهاراً[81].

**رابعاً: الـصيغـة:**

**والصيغة صريحة وكناية،** فالصريحة هي التي لا تحتمل غير الظهار كقول الرجل لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي، فهذه الصيغة تعتبر ظهاراً دون توقف على النية والإرادة تحتمل معنى آخر بالإضافة إلى إفادتها المعنى الحقيقي.

**والكناية:** هي الألفاظ التي تحتاج إلى نية لإفادتها الظهار لأنها تحتمل الظهار وغيره بقول الرجل لزوجته: أنت عليَّ كأمي فهذه العبارة تحتمل أنها مثل أمه في الاحترام والتكريم أو مثلها ويشترط في جميع صيغ الكناية اقترانها بالنية فإن نوى معها الظهار، أي قال عبارته ناوياً الظهار صح، وإلا كانت العبارة للتكريم[82] كما هو في المثال السابق.

ولا يشترط التنجيز في الصيغة فيصبح الظهار بصيغة التنجيز كقول الرجل لزوجته أنت عليَّ كظهر أمي، ويصح الظهار بصيغة التعليق كأن

(80) تفسير القرطبي 17/ 275.

(81) الفقه على المذاهب الأربعة 4/ 500، أسهل المدارك 2/ 169 ـ 234، كفاية الأخيار 2/ 71.

(82) بداية المجتهد 2/ 113، بدائع الصنائع 5/ 2126، حاشية الدسوقي 2/ 422، المحلى 11/ 260، الأحوال الشخصية: للغندور 493 ـ 497.

يقول: إن خرجت من البيت دون إذني أنت عليَّ كظهر أمي، ويصح الظهار أيضاً إذا أضيفت عبارته إلى زمن مستقبل كأن يقول الرجل: أنت عليَّ كظهر أمي إلى مدة شهر أو إلى نهاية الشهر فيصح الظهار هنا[83].

كما يشترط أن تكون صيغة الظهارة مضافة إلى بدن المرأة أو عضو منها[84].

**حكـــم الظهـــار:**

يترتب على الظهار الأحكام الآتية:

1 - بنزول آيات الظهار السابقة، تغيَّر حكم الظهار عما كان عليه في الجاهلية وأول صدر الإسلام، وأصبح لا يعد طلاقاً لكونه منكراً من القول وزوراً، غير أن المرأة تحرم به على زوجها فلا يحل له قربانها ولا الاستمتاع بها إلاَّ إذا كفَّر عما صدر عنه لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ﴾[85] فقد أمر سبحانه بالكفارة قبل المسيس، فلو لم يكن الوطء محرَّماً قبل التكفير، لما كان للأمر بتقديمه قبل المسيس معنى، أما عن الاستمتاع بما دون الوطء من مباشرة ولمس بشهوة وقبل التكفير فموضع اختلاف بين الفقهاء، فقد ذهب المالكية والحنفية[86] بمنعه وتحريمه لقوله سبحانه: ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ...﴾ وأقل المس هو اللمس باليد.

وأجازه الشافعية[87] وقالوا إن الزوجية لا تزال قائمة فلا تحرم هذه

(83) بداية المجتهد 2/ 117، مطالب أولي النهي 5/ 207.
(84) بدائع الصنائع 5/ 2129.
(85) سورة الممتحنة، الآية: (3).
(86) أسهل المدارك 2/ 170، بدائع الصنائع 5/ 2132.
(87) روضة الطالبين 8/ 270، فتح الجواد 2/ 157،إعانة الطالبين 4/ 36.

الاستمتاعات، وأما المس المذكور في الآية فمعناه الجماع.

2 ـ أحقية الزوجة في مطالبة زوجها بالوطء، لأنه بتحريمه لها بالظهار يكون قد ألحق بها ضرراً، فلها أن تطالب بدفع الضرر وهذا الدفع يستطيعه الزوج بالتكفير، فإذا كفر حلت له زوجته وفي الظهار تبقى المرأة على ملك زوجها بخلاف الطلاق الذي يزيل الملك.

**كفارة الظهار وشروطها:**

لا تجب الكفارة على الزوج إلا بالعود إلى معاشرة زوجته لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا...﴾[88]؛ والمقصود بالعود الذي تجب به الكفارة هو العزم على وطء الزوجة[89].

والكفارة الواجبة هي العتق أو الصيام أو الإطعام وهي على الترتيب السابق كما جاء في الآيات وليست على التخيير، وهي مفصلة على النحو الآتي:

1 ـ إعتاق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب واقعة في الرق بالكامل.

2 ـ صيام شهرين متتابعين بحيث لو أفطر يوماً ولو لعذر كالجوع الشديد استأنف الصيام من جديد[90]. وأن يكون الصيام في غير أيام رمضان والعيد وأيام التشريق لحرمة الصيام في هذه الأيام[91] ولا يأتي المظاهر كفارة الصيام إلا إذا عجز عن إعتاق الرقبة.

3 ـ إطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مدٌّ من قوت البلد أو قيمته، ويجوز

(88) سورة المجادلة، الآية: (3).

(89) أسهل المدارك 2/ 171، رد المحتار 3/ 469، المغني 7/ 353، نيل الأوطار 6/ 294، الفقه على المذاهب الأربعة 4/ 507.

(90) مطالب أولي النهى 5/ 524.

(91) الاختيار 3/ 165.

عند الحنفية أن يطعم مسكيناً واحداً ستين يوماً أو يعطيه قيمة طعامه في هذه المدة، لأن القصد هو سد حاجة هذا القدر من المساكين ودفع حاجة مسكين واحد في ستين يوماً كدفع حاجة ستين مسكيناً في يوم واحد، ولا تعطى هذه الكفارة لمن تجب له النفقة من المظاهر[92]، ولا تعطى لكافر ولا الإطعام إلا في حالة العجز عن الصوم.

فإذا قام المظاهر بالتكفير بالنوع الواجب حل له أن يستمتع بزوجته والرجوع إليها، وإذا لم يكفِّر واستمتع بزوجته كان عاصياً ووجب عليه أن يستغفر ربه، وأن يكفِّر قبل أن يعود إلى الاستمتاع بها مرة أخرى، لما روي أن رجلاً ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر، فقال له النبيّ ﷺ: **«استغفر الله ولا تعد حتى تكفِّر»** كما أنه على الزوجة أن تمنع زوجها من الاستمتاع بها حتى يكفِّر فإن امتنع عن التكفير، كان لها أن ترفع الأمر للقضاء لإجباره على التكفير.

(92) كفاية الأخيار 2/ 74، كشاف القناع 5/ 438، الاختيار 3/ 165، المبسوط 7/ 12، المدونة 66 ـ 68.

# الفصل السابع

## التفريق باللعان

مما هو مقرر في حكم القذف، أن الرجل إذا قذف امرأة ليست زوجته، وكانت هذه المرأة عفيفة لم تتهم بزنا في حياتها ولم ترتكبه، ولم يأتِ هذا الرجل بأربعة شهود يشهدون معه بصحة هذا الاتهام، فإنه يحد حد القذف، وحد القذف في الشريعة الإسلامية ثمانون جلدة جزاءً له على انتهاك أعراض الطاهرات العفيفات من النساء، وزجراً لغيره من القيام بما قام به، وأساس ذلك ما ورد في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ[93] ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[94].

لكن الحكم يختلف في ما إذا اتهم الرجل زوجته بالزنا أو نفى نسب ولدها منه ولم يأتِ بأربعة شهود يشهدون على دعواه، فإنه لا يحد حد القذف كالأجنبي، وإنما يجب عندها اللعان.

---

(93) المحصنات: قد يراد بهن العفيفات. وقد يراد بهن المتزوجات، وقد يراد بهن الحرائر، والمراد بهن في الآية: العفيفات.

(94) سورة النور، الآيتان: (4 ـ 5).

**تعريـــف اللعـــان:**

**اللعان لغةً**: هو من فعل لعن يلعن، والمصدر اللعن ومعناه الطرد والإبعاد من رحمة الله تعالى، وهذا من الله، أما من الخلق، فهو السب والدعاء، وجائز أن يقال: تلاعنا والتعنا[95].

**واصطلاحاً**: فقد تعددت تعاريف الفقهاء، فقد عرَّفه المالكية بأنه حلف رجل مسلم مكلف على رؤية زنا زوجته أو على نفي حملها منه، وحلفها على تكذيبه أربعاً من كل منهما[96].

وقال الحنفية: هو شهادات مؤكدات بالإيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج، وبالغضب من جانب الزوجة[97].

وقال الحنابلة: هو شهادات مؤكدات بأيمان من الزوجين مقرونة بلعنٍ من زوج وغضب من زوجة، قائمة مقام قذف زوجة محصنة أو قائمة مقام تعزيره لغيرها[98]، وقال الشافعية: هو كلمات معلومات جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد[99].

**مشروعيـــة اللعـــان:**

ثبت اللعان بالكتاب والسنَّة[100]، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ

---

(95) لسان العرب 13/ 387 ـ تاج العروس 9/ 334 ـ 335.

(96) الشرح الصغير 2/ 658.

(97) الاختيار 3/ 167.

(98) مطالب أولي النهي 5/ 532.

(99) مغني المحتاج 3/ 367.

(100) منهاج المسلم / 452 ـ الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي: محمد الغندور / 349.

لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾[101].

ومن السنَّة ما روي عن ابن عمران أن رجلاً لاعن امرأته وانتفى من ولدها ففرَّق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة[102].

ومنها ما روي عن عبدالله بن عمر أن فلاناً بن فلان قال: «يا رسول الله أرأيت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع: إن تكلم؛ تكلم بأمر عظيم، وإن سكت؛ سكت على مثل ذلك، فسكت النبيّ ﷺ فلم يجبه، فلما كان بعد ذلك أتاه، فقال: إن الذي سألتك عنه ابتليت به، فأنزل الله عزَّ وجلَّ هذه الآيات من سورة النور ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ...﴾ الخ الآيات فتلاهن عليه ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فقال: لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها؛ ثم دعاها فوعظها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فقالت: لا والذي بعثك بالحق إنه لكاذب، فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة بأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله، إنه لمن الكاذبين والخامسة؛ إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ثم فرَّق بينها وألحق الولد بالمرأة».

### كيفيــــة اللعــــان:

حين يتهم الزوج زوجته بالزنا أو ينفي نسب ولدها منه، ولم تكن له بيِّنة على تهمته هذه ولم تصدقه الزوجة، وطلبت إقامة حد القذف عليه حينئذٍ يأمر القاضي بملاعنتها بأن يقول الرجل أربع مرات: أشهد بالله إني

(101) سورة النور، الآيات: (6 ـ 9).

(102) نيل الأوطار 6/ 301.

لمن الصادقين فيما رميت به فلانة من الزنا أو نفي الولد، ثم يزيد في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فإذا انتهى الزوج من ذلك؛ أمر القاضي الزوجة بملاعنته بأن تقول أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكذابين فيما رماني به من الزنا ثم تزيد في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين[103]. في ما رماها به من الزنا أو نفي النسب. وفي اللعان يتم البدء بالزوج لأنه هو المدعي ذلك أنه في الدعاوى يبدأ في المدعي وكانت الشهادات أربعاً ولم تكن اثنتين لأن جريمة الزنا لا تثبت إلا بالإقرار أربع مرات أو شهادة أربعة رجال؛ ولما كانت الشهادة هنا متعذرة في إثبات ما يتهم به الزوج زوجته، اكتفت الشريعة بشهادة الزوج تلك الأيمان الأربعة لتقوم مقام الشهود الأربعة؛ وإذا أبداها الزوج أمام القاضي لا يحد حد القذف، وعلى الزوجة إذا نكرت ما اتهمها به أن تشهد أربع شهادات تعارض بها شهادات الزوج، فإذا أتت بها سقطت عنها عقوبة الزنا وخصت الزوجة بالدعاء على نفسها بغضب الله تعالى دون لعنته تغليظاً عليها وزجراً لها لأنها متهمة بجريمة الزنا وهي أشد وأكثر فظاعةً من جريمة الرجل وهي القذف.

1 ـ إذا كانت الزوجة حاضرة إجراء اللعان فيجب الإشارة إليها أو ذكر اسمها للتأكيد أما إذا كانت غائبة فيسميها أو ينسبها بما يميزها عن غيرها دفعاً للاشتباه[104].

2 ـ الذي يبدأ باللعان من الزوجين هو الرجل ثم ينتقل إلى المرأة وهو ما قال به جمهور الفقهاء[105]؛ فإذا بدأت المرأة أولاً كان عليها أن تعتد بإجراء اللعان بعد الرجل لأنه ﷺ بدأ في لعان هلال بن أمية؛

---

(103) الاختيار 3/ 189، تفسير القرطبي 12/ 183 ـ 185.

(104) المجموع 16/ 444 ـ 445، المدونة 3/ 105.

(105) الأم 5/ 285، الشرح الصغير 2/ 664 ـ 665.

ولأن لعان الرجل بيِّنة لإثبات الحق؛ ولعان المرأة بيِّنة لإنكاره؛ والإثبات مقدم على الإنكار لا محالة، وقال الحنفية: يجوز أن تبدأ المرأة باللعان لكنها مخالفة للسنَّة ولا تعيد لأن المقصود تلاعنها وقد وجد[106].

ويسن للقاضي أن يَعِظَهَا قبل إجراء اللعان، كأن يقول لها كما قال النبيِّ ﷺ: «**اتقِ الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة**»[107]، ولا يجوز عند اللعان تبديل كلمة أشهد بالحلف أو اللعن[108] بالغضب، كما يشترط الموالاة بين كلمات اللعان الخمس.

3 ـ ويجوز للقاضي أن يلاعن بينهما جالسين أو واقفين وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية[109]، وقال الشافعية والحنابلة من السنَّة أن يتلاعنا قائمين لقوله ﷺ: «لهلال بن أمية «**قم فاشهد أربع شهادات**»» ولما في القيام من دليل على ردع الزوجين كما يشترط أن يحضر اللعان جماعة لا يقل عددهم عن أربعة رجال عدول، هذا مع أنه يستحب أن يتمَّ اللعان في المساجد وبعد صلاة العصر لقوله ﷺ: «**ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم. . . منهم رجل حلف يميناً كاذبة بعد العصر يقتطع بها مال امرىءٍ مسلمٍ**»[110].

**ما يجب إذا امتنعت الزوجة عن اللعان:**

إذا لاعن الزوج أمام القاضي وامتنعت الزوجة عن ذلك، فقد ذهب الأحناف إلى أنها تحبس حتى تلاعن أو تصدق زوجها فيما ادعاه،

(106) الاختيار 3/ 168.
(107) مغني المحتاج 375 ـ 378، نيل الأوطار 6/ 300 ـ 301.
(108) مغني المحتاج 3/ 75.
(109) تفسير الجصاص، ج 3/ 355.
(110) رواه البيهقي عن أبي هريرة 1/ 141.

فإن صدقته أخلى سبيلها من غير حد، لأنها عند تصديقها لم تكن مقرة قصداً، فهذا لا يعد إقراراً يثبت به الحد؛ ذلك لأنها لو أقرت بالزنا صراحة ثم رجعت عن هذا الإقرار، فإنها لا تحد حد الزنا، وذهب مالك والشافعي إلى القول بأنه إذا امتنعت الزوجة عن اللعان بعد لعان الزوج، حدت حد الزنا، لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾[111].

فهذه الآية تدل على أن سبب العذاب في الدنيا قد وجد ولا يدفعه عن المرأة إلا لعانها؛ والعذاب المدفوع باللعان هو الحد، وهو ما ذكر في الآية الكريمة ﴿...وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[112].

**ما يشترط في الزوجين لقيام اللعان بينهما:**

من المسلَّم به أن اللعان لا يقوم إلا في حال قيام الزوجية حقيقةً أو حكماً، بأن تكون في عدة الطلاق الرجعي؛ وللعان شروط بعضها يرجع إلى الزوجين المتلاعنين، وبعضها يرجع إلى الدعاوى الموجبة للعان.

**أولاً: الشروط التي ترجع إلى الزوجين:**

1 ـ أن يكون اللعان بين زوجين وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ﴾[113]، حيث خصَّت هذه الآية الزوج باللعان، وبالتالي يشترط أن يكون عقد الزواج صحيحاً، إذ لا لعان في العقد الفاسد. كما أنه ليس شرطاً أن تكون الزوجة مدخولاً بها، حيث يصح اللعان بين الزوجين ولو لم يتم دخول بينهما؛ كما لا يشترط

(111) سورة النور، الآيتان: (8 ـ 9).
(112) سورة النور، الآية: (2).
(113) سورة النور، الآية: (6).

أن يكون الزواج حقيقياً، فقد يكون زواجاً حكمياً بأن تكون الزوجة في عدتها من الطلاق الرجعي.

2 ـ **البلوغ والعقل**: إذ لا يصح اللعان من الصبي والمجنون، لأن اللعان يمين أو شهادات، وكلا الأمرين: واليمين والشهادة لا يصح من مجنون أو صبي، لأن كلامهما غير معتبر؛ غير أنه لا يشترط إسلام الزوجين حيث يصح اللعان من غير المسلمة[114] وذهب بعض الفقهاء إلى اشتراطه.

كما أنه يجب أن يكون الملاعن مختاراً غير مكره[115]؛ أما العدالة فليست شرطاً لصحة اللعان، إذ يصح اللعان من الرشيد والسفيه على السواء. كما يصح من العدل والفاسق أيضاً[116].

كما لا يشترط في الزوج الملاعن أن يكون بصيراً، فيصح لعان الأعمى، ولعان الأخرس؛ فهؤلاء أزواج يدخلون في عموم الآية القرآنية.

والزوجة تختص بشرطين آخرين هما:

* أن تكذب الزوجة زوجها في قذفه لها، فإن صدقته في ما قذفها به أو أنها سكتت فلم تقر ولم تنكر فهنا لا لعان عليها[117].
* أن تطالب الزوجة باللعان يدل على هذا قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾[118]، والشهادة لا تكون محل اعتبار إلا إذا صدرت من أهلها[119].

**ثانياً: الشروط المتعلقة بالدعاوى الموجبة للعان:**

---

(114) مغني المحتاج 3/ 378، أحكام القرآن للجصاص 3/ 351.

(115) مغني المحتاج 3/ 378.

(116) بداية المجتهد 2/ 127، الاختيار 3/ 170، مغني المحتاج 3/ 378.

(117) المقنع لابن قدامة 3/ 225، 264.

(118) سورة النور، الآية: (6).

(119) الاختيار 3/ 168 ـ مطالب أولي النهي 5/ 541.

وهذه لها صورتـان:

**أ ـ دعوى الزنا.**

**ب ـ دعوى نفي الحمل.**

أ ـ أما عن **دعوى الزنا** فقد اتفق الفقهاء على وجوب اللعان بالقذف بالزنا إذا ادعى الرؤية. والقذف لا بدَّ من أن يتقدم على اللعان، لأن الله سبحانه قدم ذكر القذف على اللعان(120). واللعان يجوز بمجرد القذف بالزنا، ولا يحتاج إلى بيِّنة، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ﴾(121)، فهو لم يخص في الزنا وصفاً دون غيره، ولأنه حين قذف هلال بن أمية زوجته بشريك بن سمحاء ونزلت آية اللعان أرسل إليها رسول الله ﷺ ليتلاعنا.

ب ـ **اللعان ينفي النسب**: إذ يجوز للرجل أن ينفي نسب حمل امرأته إذا ادعى أنه استبرأها ولم يطأها بعد هذا الاستبراء، أو أنه وطأها وأتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء أو لأقل من ستة أشهر من وقت الوطء(122).

وذهب الحنفية والحنابلة إلى القول بأنه لا يصح اللعان أثناء الحمل وقبل الوضع، لأن الحمل غير مستقر، ونفيه مشروطٌ بوجوده حتى يكون نفياً بيقين(123)؛ وأرى أن هذا الرأي لا محل له بعد تقدم العلم ومعرفة الجنين بيقين، والتأكد من أنه جنين وليس أمراً آخر.

---

(120) بداية المجتهد، ج 2/ 152.

(121) سورة النور، الآية: (6).

(122) انظر: كفاية الأخيار، ج 2/ 127 ـ مطالب أولي النهي 5/ 547.

(123) الاختيار 3/ 170 ـ 171، مطالب أولي النهي 5/ 544.

وذهب المالكية بوجوب نفيه وهو حمل، فإن لم يفعل لم يجزِ نفيه بلعان بعد ولادته[124].

## ■ الآثار المترتبة على اللعان:

إذا حصل اللعان بين الزوجين بعد وجود سببه واستجماع شروطه، فإنه تترتب عليه الأمور التالية:

1 ـ **حصول الفرقة بين الزوجين**: غير أن هذه الفرقة عند الأحناف لا تتم إلا بحكم القاضي، فلو تمَّ اللعان لكن القاضي لم يحكم بالتفريق بينهما، فإن الزوجية تبقى قائمة في حق بعض الأحكام كالميراث ووقوع الطلاق؛ فلو مات أحدهما قبل الحكم بالتفريق ورثه الآخر، ولو طلّقها الزوج وقتها وقع الطلاق، ولو كذب الزوج نفسه، فإنها تحل له من غير عقد جديد، لقول ابن العباس في المتلاعنين: «ففرَّق رسول الله بينهما»؛ وذهب مالك وأحمد إلى أن الفرقة بين الزوجين تحصل بمجرد حصول اللعان من غير توقف على حكم قضائي، لأن سبب الفرقة هو اللعان، فتحصل الفرقة بوجوده من غير حاجة إلى القضاء، وقول ابن عباس: «ففرَّق رسول الله بينهما»، كما يحتمل إنشاء الفرقة بين المتلاعنين يحتمل إعلامهما بها أو التفريق بينهما حسياً فلا يكون فيه حجة على توقف الفرقة على حكم القاضي.

2 ـ **تحريم استمتاع كل من الزوجين بالآخر بمجرد حصول اللعان**: ومن غير توقف على تفريق القاضي بينهما.

3 ـ **إن هذه الفرقة التي تحصل بحصول اللعان**: تعتبر طلاقاً بائناً عند

---

(124) انظر: بداية المجتهد، ج 2/ 146.

أبي حنيفة ومحمد[125]، لأن كل فرقة يقوم بها القاضي تعتبر طلاقاً بائناً ولا يجوز للرجل أن يتزوج هذه المرأة إلا أن يقوم الرجل بتكذيب نفسه، لأن تكذيب نفسه يعتبر رجوعاً منه عن الشهادة، وعندها يحد حد القذف ويثبت نسب الولد منه إذا كان هذا القذف بنفي النسب.

وقال جمهور الفقهاء: إن الفرقة باللعان تعتبر فسخاً وهي تستوجب الحرمة الأبدية، فلا يمكن للمتلاعنين العودة إلى الحياة الزوجية بعدها أبداً، لقوله ﷺ في المتلاعنين: «**لا يجتمعان أبدا**».

وعلى هذا لو أن الزوج كذب نفسه أو خرج عن أهلية الشهادة أو صدقته الزوجة، فلا تحل له، لقول الرسول ﷺ في المتلاعنين: «**لا يجتمعان أبداً**»، ولأن اللعان وجد وهو سبب التفريق وتكذيب الزوج نفسه أو خروج أحد الزوجين عن الأهلية لا ينفي وجود السبب، ومن ثم يبقى الحكم كذلك فإن الرجل إن كان صادقاً في اتهامها فلا يليق به أن يعود إلى معاشرتها ولا يرضى أن يكون زوجاً لزانية، وإن كان كاذباً فلا ينبغي أن يُمَكَّن من معاشرتها لإساءته إليها واتهامها بهذه الفرية، غير أنه إذا كذب الرجل نفسه يثبت نسب الولد منه، وزال كل أثر للعان بالنسبة إلى الولد، لكن التحريم لا يزول، لأن في ثبوت النسب محافظة على حق الولد فيثبت نسبه من أبيه؛ ولأن اللعان لا يقتضي نفي النسب دائماً، فقد يوجد اللعان ويثبت نسب الولد من أبيه ويحد الزوج حد القذف لأنه أقر بالقذف[126].

ولقد نصت المادة «45» من القانون بأن الفرقة باللعان تعتبر فسخاً موافقة في هذا رأي جمهور الفقهاء.

(125) الاختيار، ج 3/170.

(126) زكي الدين شعبان، المرجع السابق، ص 515 «بتصرف».

# البــــاب الرابــــع

# الـعـدة وأحـكـامـهـا

ويتكون من ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في معنى بيان العدة

الفصل الثاني: أحكام العدة

الفصل الثالث: في ابتداء العدة وانقضائها

# الفصل الأول

# في معنى بيان العدة ومشروعيتها وسببها وتنوعها

**تعريف العدة لغةً واصطلاحاً:**

**العدة في اللغة**: من العد والإحصاء، يقال عددت الشيء، إذا أحصيته إحصاء، أي هي ما تحصيه المرأة وتعده من الأيام أو الأقراء، وسمِّيت بذلك لاشتمالها على العدد من الأشهر أو الأقراء[1].

وهي في **الاصطلاح الشرعي**: اسم لمدة معينة حددها الشارع تنتظرها المرأة بعد الفرقة بينها وبين زوجها دون أن تتزوج[2] حتى تنقضي هذه المدة.

فإذا انتهت العلاقة الزوجية بأي سبب من الأسباب سواءٌ أكانت طلاقاً أم فسخاً أم وفاةً فلا يجوز للمرأة أن تتزوج بغير زوجها الأول إلا إذا انتهت المدة التي حددها الشارع.

---

(1) المصباح المنير، ج 2/ 44.

(2) السراج الوهاج / 448.

ولكن في المقابل هل تجب العدة على الرجل كما تجب على المرأة؟.

**الجواب**: ليس على الرجل عدة حيث يجوز له بمجرد حصول الفرقة بينه وبين زوجته أن يتزوج بغيرها مباشرة دون انتظار مدة معينة، إلاَّ إذا وجد مانع يمنعه من الزواج بامرأة كأخت الزوجة أو بنت أخيها أو عمتها، وكما إذا طلَّق إحدى زوجاته الأربع وأراد أن يتزوج بأخرى فلا يجوز له أن يتزوج بأخرى إلا بعد انتهاء عدة المرأة الرابعة التي طلَّقها، وهذا الانتظار لا يسمَّى عدة شرعاً، لأن إتمام عدة الأولى شرط في الزواج بالأخرى حتى لا يعد الزوج جامعاً بين المحارم أو متزوجاً أكثر من أربع نساء، وكلتا الحالتين حرَّمهما الشارع.

■ **حكمة تشريع العدة:**

لقد كانت العدة في الجاهلية تشتمل على كثير من المساوىء والمضار التي تلحق المرأة، فقد كانوا على سبيل المثال يوجبون على المتوفَّى عنها زوجها أن تتربص سنة كاملة في شر ثيابها وحفش بيتها دون المساس بطيب أو زينة مبالغة منهم في احترام وتقديس الزواج، فلما جاء الإسلام خفف هذه المدة وجعلها أربعة أشهر وعشرة أيام مع إقراره للعدة بوجه عام لما يترتب عليها من المصالح الكثيرة والمعاني المهمة منها:

1 ـ براءة رحم المرأة من الحمل، صيانة للأنساب وحفظها من الاختلاط، ذلك أن المرأة المعتدة ببقائها طوال فترة العدة دون زواج يعلم منه وجود حمل بالرحم أم لا، الأمر الذي به نستطيع حفظ الأنساب وصيانتها وحفظ المجتمع من فوضى اختلاط الأنساب وما يتبع ذلك من خلافات وخصومات تتعارض مع المنهج الإسلامي في تحقيق المودة والرحمة بين الناس.

2 ـ إظهار أهمية الزواج وبيان جليل قدره ورفعة شأنه، والإشعار بأن إنهاء الرابطة الزوجية ليس أمراً هيناً لا تنحل إلاَّ بانتظارٍ طويل، كما لا ينعقد انعقاداً صحيحاً إلاَّ باجتماع قومٍ يشهدون عقده وبإيجاب وقبول.

3 ـ إعطاء الزوج فرصة للندم وتدارك ما بدر منه في ما إذا طلَّق الأولى أو الثانية وتبيَّن أن طلاقه كان إثر انفعال أو تسرُّع منه مما ألحق الضرر به وبزوجته فتكون العدة هنا فرصة لتدارك الأمر، وإصلاح ما فسد وتدخل أهل الخير والإصلاح لإزالة أسباب الخلاف وإعادة العلاقة الزوجية إلى ما كانت عليه.

4 ـ مراعاة حق الزوج في عدة المتوفَّى عنها زوجها وإظهار التأثر لفقدها زوجها والحزن عليه بمنعها من التزين والتجمل، ولهذا كانت عدة المتوفَّى عنها زوجها أطول لأن براءة النفس من الحزن والكآبة تحتاج إلى زمن أطول[3].

5 ـ مراعاة مشاعر أهل الميت وأحاسيسهم وذلك بانتظار زوجته فترة كافية لذهاب الحزن عنهم، وأيضاً في العدة البعد عما يسيء للمرأة المتوفَّى عنها زوجها إذا ما سارعت للزواج من رجل آخر إثر وفاة قريبهم واعتبارها متهافتة على الزواج وهو مما لا يليق بها كزوجة يجب أن تكون وفية لزوجها.

## ■ سبب العدة:

هو حصول الفرقة بين الزوجين سواءٌ كانت الفرقة من طلاق أو من فسخ أو وفاة، غير أن الفرقة الحاصلة عن طلاق أو فسخ لا توجب العدة

(3) الأحوال الشخصية، البرديسي / 154 ـ الزواج والطلاق، بدران أبو العينين / 456 ـ الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان / 524.

إلا إذا كانت بعد الدخول الحقيقي أو الحكمي، أما الفرقة قبل الدخول فلا عدة لها لقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[4]؛ وإذا كانت الفرقة من وفاة وكان العقد صحيحاً فتجب على المرأة العدة حصل دخول أم لم يحصل لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[5]حيث أوجبت الآية على المرأة التي توفي عنها زوجها أن تنتظر بعد وفاة زوجها أربعة أشهر وعشراً بدون زواج دون فرق بين التي تمَّ الدخول بها أو لم يتم.

وإذا كانت الفرقة لغير وفاة الزوج فإن العدة لا تجب إذا دخل الزوج بها أو اختلى بها خلوة صحيحة، وعند الحنفية تجب العدة حتى بالخلوة غير الصحيحة وعند المالكية تجب العدة في الخلوة إذا كان الاتصال الجنسي فيها ممكناً، فإذا لم يكن هناك دخول ولا خلوة فلا تجب على المرأة عدة لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[6] فهذه الآية صريحة في عدم وجوب العدة على المرأة المطلَّقة قبل الدخول والخلوة وسبب التفريق بين معتدة الطلاق والوفاة، هو أن الفرقة من طلاقٍ غالباً ما يكون منشؤها خلافاً أو خصومة فلا تستوجب الأسف، بخلاف فرقة الوفاة التي لا يوجد فيها هذا المعنى وهو ما يجعلها تتلاءم مع إظهار الأسف.

أما إن كان العقد فاسداً وحصلت الفرقة بينهما بترك أحدهما الآخر أو تفريق بينهما، فهنا لا تجب العدة إلا أن يكون قد حصل دخول بالمرأة

---

(4) سورة الأحزاب، الآية: (49).

(5) سورة البقرة، الآية: (234).

(6) سورة الأحزاب، الآية: (49).

دخولاً حقيقياً قبل المتاركة أو التفريق، أما لو اضطرَّ الأمر على مجرد الخلوة ثم تمَّ التفريق بينهما أو متاركة أحدهما الآخر، أو مات الزوج قبل المتاركة والتفريق، فلا تجب العدة على المرأة، لأن المقصود من وجوب العدة في الزواج الفاسد هو معرفة براءة الرحم وخلوه من وجود حمل، وهذا الاحتمال لا يكون إلا إذا وجد دخول حقيقي بالمرأة، وهذا ما ذهب إليه الحنفية، أما غيرهم فقد قالوا: كما تجب العدة في الزواج الفاسد بالدخول الحقيقي تجب أيضاً بالخلوة لأنها مظنة الاتصال الجنسي.

وبالإضافة إلى ما سبق تجب العدة على المرأة بسبب الوقاع بشبهة كمن تزف إلى غير زوجها، ويعطى الزوج خبراً أنها زوجته فيدخل بها بناءً على ذلك، ثم يتبين أنها ليست زوجته فالعدة تجب على المرأة بهذا الوقاع، وتجب عند المالكية أيضاً بالزنا ويخطف المرأة وسببها إذا بقيت مع الخاطف أو السابي مدة يمكن قيام الوقاع فيها، غير أنهم لا يسمُّون المدة التي تنتظرها المرأة بسبب الزنا أو الخطف أو السبي عدة وإنما يسمُّونها استبراء.

## ■ أنواع العـــدة:

تتنوع العدة إلى ثلاثة أنواع **عدة بالأقراء، وعدة بالأشهر**، **وعدة بوضع الحمل**، وهذا كله يتبع سبب الفرقة وصحة الزواج من عدمها والحالة التي تكون عليها المرأة عند حصول الفرقة، وهذه الأنواع على النحو الآتي:

## ■ عدة المتوفَّى عنها زوجها:

لو توفي الرجل عن زوجته وكانت حاملاً فعدَّتها وضع الحمل ولو كانت الولادة بعد وفاة الزوج بزمن قصير وهو رأي جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة لقوله: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ

حَمْلَهُنَّ﴾[7]، فالآية صريحة في أن عدة الحامل تنتهي بوضع الحمل، وهي ناسخة لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾[8] ومخصصة لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[9].

ولما روي عن أم سلمة أن امرأة من أسلم يقال لها سبيعة كانت تحت زوجها فتوفي عنها وهي حبلى فخطبها أبو السنابل ابن بعكك فأبت أن تنكحه، فقال رسول الله ﷺ: «ما يصلح أن تنكحي حتى تعتدي آخر الأجلين. فمكثت قريباً من عشر ليال ثم نفست ثم جاءت النبيّ ﷺ، فقال: انكحي»[10] وأحاديث أخرى كثيرة.

هذا بالإضافة إلى أن العدة شرّعت لمعرفة براءة الرحم من الحمل، والوضع أدل شيء على براءة الرحم فلزم أن تنتهي العدة بزوال الحمل. وذهب جماعة منهم علي بن أبي طالب وابن عباس رضي الله عنهم وابن أبي ليلى والشعبي وسحنون المالكي إلى أنها تعتد بأبعد الأجلين من الوفاة أو الطلاق[11] ودليلهم هو العمل بمجموع الآيتين، فقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[12] عام في كل متوفَّى عنها زوجها حاملاً كانت أم غير حامل، وقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[13] عام هو الآخر في المطلَّقة والمتوفَّى عنها زوجها، فإذا اعتدت بأبعد الأجلين فقد عملت بمقتضى الآيتين، وإذا اعتدت بوضع الحمل، فقد أهملت آية الوفاة ولا شك في أن إعمال النصين

(7) سورة الطلاق، الآية: (4).

(8) سورة البقرة، الآية: (234): .

(9) سورة البقرة، الآية: (228).

(10) رواه الجماعة إلا أبو داود وابن ماجة، «نيل الأوطار» /6.

(11) نهاية المحتاج 7/ 134، الغرر البهية 4/ 351، المغني 7/ 743؛ تفسير القرطبي 3/ 75 - تفسير الجصاص 5/ 354، بداية المجتهد 2/ 81، بدائع الصنائع 4/ 2000.

(12) سورة البقرة، الآية: (234).

(13) سورة الطلاق، الآية: (4).

خير من إهمال أحدهما وإن كانت المتوفَّى عنها زوجها غير حامل، فإن كان الزواج صحيحاً كانت عدتها أربعة أشهر وعشراً من تاريخ الوفاة، ولو لم يكن الزوج قد دخل بها، وإن كان الزواج فاسداً فإن عدتها تكون بثلاث حيضات إن كانت من ذوات الحيض أو بثلاثة أطهار وهذا مبني على الخلاف الفقهي في معنى كلمة الأقراء، أو إن لم تكن من ذوات الحيض بأن كانت يائسة أو صغيرة لم تحض بعد فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[14] حيث أوجب الله على الزوجة أن تنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام في حال وفاة زوجها، ولا تصير المرأة زوجة إلاَّ أن يكون الزواج صحيحاً هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن غرض الشريعة من إطالة عدة المتوفَّى عنها زوجها هو إظهار الحزن والأسى على زوال نعمة الزواج بموت الزوج، وهذا المعنى لا يتحقق إلاَّ أن يكون الزواج صحيحاً تترتب عليه آثاره.

### ■ عدة المطلقة ومن في حكمها:

إذا تمت الفرقة بين الزوجين بالطلاق أو الفسخ، فإن كانت المرأة حاملاً، فإن عدتها بوضع الحمل لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[15] فهو يشمل المطلَّقة وغيرها فتكون عدتها بوضع الحمل. روي عن أبي بن كعب قال: قلت: يا رسول الله: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[16] للمطلَّقة ثلاثاً وللمتوفَّى عنها زوجها، فقال: «هي للمطلقة ثلاثاً وللمتوفَّى عنها». وعن الزبير بن العوام أنه كانت عنده أم كلثوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل: «طيب نفسي بتطليقة، فطلَّقها تطليقة ثم خرج للصلاة فرجع وقد وضعت، فقال: ما لها خدعتني

(14) سورة البقرة، الآية: (234).
(15) سورة الطلاق، الآية: (4).
(16) سورة الطلاق، الآية: (4).

خدعها الله، ثم أتى النبيَّ ﷺ وسأله عن ذلك فقال: سبق الكتاب أجله اخطبها إلى نفسها».

وإن لم تكن حاملاً فإما أن تكون من ذوات الحيض فتعتد بثلاثة أقراء لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[17] فقد أوجبت الآية على المطلَّقة الانتظار ثلاثة قروء[18]. ويلحق بالحكم الذي جاءت به الآية من كانت الفرقة بينها وبين زوجها هو الفسخ، فالفسخ ملحق بالطلاق إذ المقصود من تشريع العدة هو معرفة براءة الرحم وهذا كما يحتاج إليه في حالة الطلاق يحتاج إليه في حالة الفسخ، وثلاثة قروء الواردة في الآية تعني ثلاثة أطهار عند المالكية ويحتسب الطهر الذي وقعت فيه الفرقة ولو كان لحظةً، أما عند الحنفية فتمكث المعتدة غير الحامل بثلاث حيضات كوامل، فلو أن الفرقة حصلت أثناء الحيض فلا تحتسب هذه الحيضة من العدة، والطلاق في هذه الحالة محرَّم ولا يجوز، ويأثم من أوقعه في الحيض لما فيه من تطويل العدة على المرأة.

وإن لم تكن المرأة من ذوات المحيض لصغرها أو لكبر سنها (يائسة)[19] أو أنها لم ترَ الحيض أصلاً بعد وصولها السن التي تحيض فيها النساء غالباً[20] فعدتها تكون بثلاثة أشهر لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾[21] فهن مثلهن فإن وقعت الفرقة في أول الشهر احتسبت الأشهر بالأهلة ولو نقصت عن تسعين يوماً، لأن الله أمر بأن تكون العدة بالأشهر، وإن

---

(17) سورة البقرة، الآية: (228).

(18) القروء: هي الأطهار على رأي فقهاء المالكية وهي الحيضات على رأي فقهاء الحنفية.

(19) اليائسة: التي بلغت سن اليأس، وسن اليأس هي التي إذا بلغتها المرأة لا تحيض فيها، وقد اختلف في تقديرها فمنهم من رأى عدم تقديرها بسن معينة ومنهم من حددها بسبعين سنة وبعضهم بستين سنة ومنهم من ترك تقديرها للقاضي.

(20) وهي التي بلغت سن الخامسة عشرة غالباً.

(21) سورة الطلاق، الآية: (4).

وقعت الفرقة أثناء الشهر احتسبت كلها بالأيام عن أبي حنيفة فلا تنقض العدة إلاَّ بتمام تسعين يوماً، وقال الإمام مالك ومعه الصاحبان من الحنفية يكمل الشهر الأول الذي حصلت فيه الفرقة من الشهر الرابع بإتمام ثلاثين يوماً ويحتسب الشهران المتوسطان بالأهلة دون الالتفات لوجود نقص أو زيادة في عدد أيام هذين الشهرين.

■ **عـــدة المستحاضـــة:**

**المستحاضة**: هي التي يستمر نزول الدم عليها دون انقطاع أو أن النزيف يعاودها بين كل لحظة وأخرى دون انتظام، فهذه المرأة تكون عدتها عند الطلاق أو الفرقة بينها وبين زوجها، فإن كانت لها عادة معروفة أو كانت لها عادة لكنها نسيتها، فتعتد بثلاثة أشهر عند الحنفية والشافعية لأن الغالب أن الحيض يقع مرة كل شهر قمري، وقال المالكية: تعتد بسنة كاملة كممتدة الطهر، تمكث مدة تسعة أشهر استبراء حتى يزول الشك في وجود الحمل لأنها هي مدة الحمل غالباً، ثم تعتد بثلاثة أشهر، وهذه السنة الكاملة.

■ **عدة ممتدة الطهر:**

المرأة ممتدة الطهر هي التي نزل عليها الحيض ولو مرة واحدة بعد بلوغها ثم انقطع عنها الدم وامتدَّ طهرها ولم تبلغ سن اليأس، فهذه المرأة إذا حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بالطلاق أو الفسخ فلا تنقضي عدتها إلاَّ بثلاث حيضات أو تبلغ سن اليأس، لأنها لما رأت الحيض مرة صارت من ذوات الحيض، ومن ثم فلا تعتد بغيره، فإذا لم تر الحيض ثلاث مرات فلا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن اليأس وبعدها تعتد بثلاثة أشهر وهذا ما ذهب إليه الحنفية وظاهر ما في هذا الرأي من حرج ومشقة على المرأة التي قد ينقطع حيضها وهي في سن الثلاثين أو الأربعين بسبب مرض أو غيره فتضطر إلى المكوث حتى بلوغ سن اليأس لتعتد بالأشهر،

كما أن في هذا الرأي إضراراً بالرجل المطلِّق أيضاً الملزم بالنفقة على زوجته أو مطلَّقته في العدة، إذا لم تقر المرأة بانقضائها، ذلك لأن انقضاء العدة بالحيض لا يعرف إلاَّ من جهة المرأة نفسها دون غيرها.

وذهب المالكية بقولهم في ممتدة الطهر، بأنه إذا انقطع الدم بسبب مرض أو غيره، فإن على المرأة الانتضار تسعة أشهر من وقت الطلاق للتحقق من خلو الرحم من الحمل لأن هذه المدة هي مدة الحمل غالباً، فإذا نقضت هذه المدة ولم يظهر بها حمل باشرت في عدتها بالأشهر كالآيسة، فإذا انقضت الأشهر الثلاثة بعد التسعة الأولى دون أن يأتيها الحيض انقضت عدتها وحلَّت للأزواج، وإن جاءها الحيض أثناء السنة ولو في اليوم الأخير منها فعليها بعدها أن تنتظر حيضة ثانية أو تمام سنة بيضاء ولا حيض فيها، فإن تمَّت السنة ولم ترَ الحيض انقضت عدتها، وإن رأت الحيض ولو في اليوم الأخير منها انتظرت الحيضة الثالثة أو تمام السنة البيضاء، فإن حاضت الثالثة أو مضت سنة بيضاء فقد انتهت عدتها، واحتج المالكية بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: أيما امرأة طلِّقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذلك وإلاَّ اعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلَّت؛ ولم يخالف في هذا أحد من الصحابة فصار إجماعاً منهم، كذلك فإن معرفة براءة الرحم وخلوه من الحمل، وهو مقصود العدة لا يتحقق إلاَّ بمضي هذه المدة، فيكتفي بها. وهذا رأي حسن فيه تيسير على الناس بعدم تطويل العدة على المرأة برؤية الحيضة الثالثة.

والذين ذهبوا إلى أن القرء هو الحيض، قالوا: إن العدة تنتهي بانتهاء الحيضة الثالثة، ولو طلَّقها أثناء الحيض بأن كان الطلاق محرَّماً فعدتها لا تنتهي إلا بمضي ثلاثة حيضات كاملات إضافة إلى الحيضة التي حصل فيها الطلاق لأنها لا تحسب من العدة.

## الفصل الثاني

# أحكام العدة

■ **أحكام العدة:**

يتعلق بالعدة الأحكام التالية:

**أولاً: وجوب النفقة للمعتدة:**

لما كانت المرأة في العدة محبوسة لحق الزوج والشرع، حيث لا يحل لها أن تتزوج برجل آخر ما دامت في العدة، كانت نفقة العدة واجبة على من فارقها إلى أن تنقضي عدتها، غير أن هذه النفقة لا تجب لكل معتدة وإنما تجب لبعضها دون بعضها الآخر وإليك التفصل:

■ **المعتدة من طلاق رجعي:**

إذا طلِّقت المرأة طلاقاً رجعياً فتكون نفقة العدة على زوجها، حيث تجب لها النفقة بأنواعها المختلفة من طعام وكسوة وسكنى وسواءٌ كانت المعتدة حاملاً أو غير حامل، لأن المطلَّقة طلاقاً رجعياً هي في حكم الزوجة فتجب لها النفقة أثناء العدة كما تجب النفقة للزوجة سواءً بسواء.

■ **المعتدة من طلاق بائن:**

هل تجب النفقة للمطلَّقة طلاقاً بائناً؟ للإجابة نقول: إن الأمر يختلف في ما إذا كانت المرأة حاملاً أم غير حامل، فإن كانت المرأة معتدة من طلاق بائن فإن كانت حاملاً وجبت له النفقة بأنواعها المختلفة لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[22] فالآية وردت في المطلقات طلاقاً بائناً، وقد ورد فيها الأمر بالإسكان والإنفاق على الحامل إلى أن تضع الحمل وتنتهي عدتها بهذا الوضع، والأمر هنا للوجوب. وإن كانت غير حامل فقد ذهب المالكية والشافعية إلى القول بأن لها السكنى فقط لقول الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[23] فقد أوجب لها السكنى من غير تقييد بالحمل، فدل هذا على أن للمطلقة طلاقاً بائناً السكنى حاملاً كانت أو غير حامل، ولم يوجبوا لها الطعام والكسوة عملاً بمفهوم الآية ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[24] فقد قيد وجوب الإنفاق على المطلَّقة طلاقاً بائناً بالحمل، وهذا يدل بمفهوم المخالفة على عدم وجوب النفقة لغير الحامل.

■ **المعتدة من وفاة:**

اتفق الأئمة على أنه لا تجب للمعتدة من وفاة النفقة بأنواعها المختلفة؛ الطعام والكسوة والسكنى إذ لا سبيل لإيجابها على الزوج، وقد انتهت الرابطة بالوفاة ولا سبيل لإيجابها على الورثة لأنها من آثار عقد الزواج وعقد الزواج من العقود الشخصية التي لا تمتد إلى الورثة، غير أن

---

(22) سورة الطلاق، الآية: (6).

(23) سورة الطلاق، الآية: (6).

(24) سورة الطلاق، الآية: (6).

الإمام مالكاً قال بوجوب السكنى لها مدة العدة لو كان المسكن ملكاً للزوج أو أنه دفع أجرته قبل وفاته.

■ **المعتدة من زواج فاسد أو وقاع بشبهة:**

هل يجب للمرأة المعتدة من زواج فاسد أو اتصال بشبهة نفقة؟.

قال الحنفية: لا يجب لها من النفقة شيء، لأن حال العدة يعتبر بحال الزواج، والمرأة لا تجب لها النفقة في الزواج الفاسد، فكذلك لا تجب لها في حال العدة منه. وقال المالكية: إن كانت المرأة حاملاً وقد تزوجها زواجاً فاسداً أو اتصل بها بناءً على شبهة وجبت لها النفقة والسكنى، لأنها محبوسة بسببه.

**ثانياً: حرمة خطبتها:**

فالشارع الحكيم منع خطبة المعتدة صراحةً سواءٌ كانت عدتها من طلاق أو وفاة، ولم يستثنِ سوى المعتدة من وفاة إذ يجوز التعريض دون التصريح بها لانقطاع علاقتها بزوجها ولعدم وجود حق للزوج عليها.

وقد حرَّم الشارع خطبة المعتدة من طلاق بجميع أنواعه لأن في الطلاق اعتداءً على حق الغير، وهو المطلِّق الذي له حق مراجعتها في الطلاق الرجعي، وله حق العقد عليها أثناء العدة في الطلاق البائن بينونة صغرى، وفي كلتا الحالتين ضرر نهت عنه الشريعة بقولها: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾[25] وفيه قطع لطريق عودة المطلِّق إلى المطلَّقة فيثير ذلك في نفسه الأحقاد والغيرة.

هذا بالإضافة إلى أن المطلَّقة غالباً ما تكون عدتها بالحيض، فإذا أبيحت خطبتها ولو كانت بائناً بينونة كبرى، فقد تتعجل بالزواج فيمن

(25) سورة البقرة، الآية: (190).

يخطبها فربما تحملها هذه الرغبة على الكذب فتزعم أن عدتها قد انتهت وهي لم تنتهِ بعد، فلدفع هذا الفساد حرَّم خطبة المعتدة، هذا بالإضافة إلى مسارعة الخاطب إلى خطبتها وهي في العدة من طلاق بائن بينونة كبرى، قد تدعو المطلّق إلى الظن في الخاطب بأن له دخلاً في فساد العلاقة بينه وبين زوجته، وهذا يفضي إلى الأحقاد والتباغض والشحناء.

وقد تقدم هذا الموضوع بالتفصيل في الجزء الأول من الكتاب فارجع إليه.

**ثالثاً: حرمة العقد عليها:**

فالمعتدة لا يحل لأحد غير من فارقها أن يتزوج بها ما دامت في العدة، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[26] حيث أمر سبحانه في هذه الآية المطلَّقة بالتربص والانتظار طوال هذه الفترة وحرَّم عليها الزواج في هذه الفترة، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾[27] فهذه الآية تنتهي صراحة عند إبرام عقد الزواج بالمعتدة من وفاةٍ حتى تنتهي العدة التي أوجبها الله.

وعلة ذلك أن آثار الزواج لا تزال قائمة أثناء العدة، فرعاية لتلك الحقوق، منع الشارع الزواج بالمرأة أثناء العدة، هذا بالإضافة إلى أن الزواج في العدة قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب والشريعة تحرص على المحافظة على الأنساب وعدم ضياعها، وقد تقدم الحديث عن زواج المرأة المعتدة في الجزء الأول من هذا الكتاب فارجع إليه.

**رابعاً: وجوب المقام في بيت الزوجية:**

فلا يجوز للمعتدة سواء كانت من طلاق أو وفاة أن تخرج من بيت

(26) سورة البقرة، الآية: (228).

(27) سورة البقرة، الآية: (235).

زوجها، كما لا يجوز للزوج أن يخرجها منه بغير سبب، قال تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾[28] فعلى الزوجة أن تقضي العدة في بيت الزوجية الذي تقيم فيه وليس لها الانتقال إلى مسكن آخر إلا بعذر كأن ينهدم المنزل أو يخشى سقوطه أو أخرجها صاحب المنزل لعدم قدرتها على الأجرة، أو كانت معتدة وفاة وكان نصيبها لا يكفيها فأخرجها الورثة، أو خافت على نفسها أو مالها، فإن وجد عذر من هذه الأعذار جاز لها الانتقال إلى منزل آخر، كما يحق للمعتدة من وفاة، الخروج من بيت الزوجية لضرورة كأن تخرج لكسب نفقتها أو قضاء حاجة من حوائجها، لأنه ليس لها نفقة ولا زوج يقوم بقضاء حوائجها، ويلزم المعتدة الإقامة في بيت الزوجية ولو حصلت الفرقة وهي خارج البيت، وهنا يجب عليها أن تعود إليه، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾[29] فقد نهى سبحانه الأزواج عن إخراج معتداتهم، ونهى المعتدات عن الخروج، وإذا كان خروج المعتدة من بيت الزوجية محرَّماً، فيكون ملازمتها لهذا البيت واستقرارها فيه واجباً، والحكمة في إقامتها في بيت الزوجية الذي كانت تقيم فيه وقت حصول الفرقة هو أنها إن كانت مطلَّقة فإن بقاءها قريباً من زوجها يمكنه من مراقبة أحوالها وتصرفاتها حتى تنتهي عدتها، وقد يرى منها في هذه الفترة ما يرغبه في مراجعتها وهو ما يشير إليه سبحانه: ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرٗا﴾[30] وإن كانت المعتدة متوفى عنها زوجها فإن بقاءها في منزل الزوجية يجعلها قريبة من المعالم والأمكنة التي كانت تعيش فيها مع زوجها وهو ما يحملها على الوفاء له

(28) سورة الطلاق، الآية: (1).
(29) سورة الطلاق، الآية: (1).
(30) سورة الطلاق، الآية: (1).

وإتمام أمر الشارع من الانتظار وعدم الزواج حتى تنتهي العدة.

**خامساً: الإحداد على الزوج:**

**الحداد في اللغة**: يقال حدت المرأة على زوجها حداداً بالكسر وأحدت إحداداً إذا تركت الزينة لموته[31].

**واصطلاحاً**: هو واجب على المعتدة من وفاة، ويتحقق بترك الزينة والطيب ولبس الثياب والحرير والحلي ما دامت في العدة[32]؛ ولا تمنع المرأة من لبس البياض، ولا من النظافة والاغتسال[33]؛ وهو واجب على المرأة المعتدة من وفاة باتفاق الفقهاء حقاً لله إذا كان الزواج صحيحاً، وفي هذا تستوي جميع الزوجات؛ الصغيرة والكبيرة، المسلمة والكتابية، والمدخول بها وغير المدخول بها[34].

ولا حداد على المطلَّقة رجعياً، بل يجب عليها أن تتزين لزوجها لأن ذلك أدعى إلى إرجاعها.

أما المطلَّقة طلاقاً بائناً، فقد قال مالك، والشافعي في المعتمد من مذهبه أنه لا إحداد عليها[35]، لأن الإحداد وجب لإظهار الحزن والأسف على فراق الزوج الذي كان وفياً لزوجته إلى حين وفاته بخلاف المطلَّقة بائناً التي أوذيت بهذا الطلاق، فكيف نلزمها بالإحداد على زوجها وإظهار أسف فقده؛ وهو رأي وجيه.

والإحداد واجب على المتوفَّى عنها زوجها لما روي أن أم حبيبة

(31) المصباح المنير 1/ 135.

(32) أحكام الزواج والطلاق، بدران/ 358.

(33) انظر: زاد المعاد، ص 430 وما بعدها.

(34) انظر: زاد المعاد، ص 425 وما بعدها.

(35) انظر: حاشية الخرشي 4/ 147 ـ الأم 5/ 212.

رضي الله عنها لما بلغها موت أبيها أبي سفيان، انتظرت ثلاثة أيام، ثم دعت بطيب، وقالت: ما لي بالطيب حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثٍ إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً**»(36).

**وحكمة هذا هـي:**

1 - إن الزينة هي من دواعي الرغبة في زواجها وهي ممنوع من الزواج(37).

2 - إظهار الحزن والأسف على وفاة الزوج، وإظهار الأسف أيضاً على زوال نعمة الزواج الذي به يتحقق إعفاف نفسها وكفايتها من النفقة، ومدة إحداد المتوفَّى عنها زوجها هي أربعة أشهر وعشراً، أما الإحداد على غير الزوج فهو جائز وليس بواجب وهو لا يزيد على ثلاثة أيام للحديث المتقدم.

## ■ تحـوُّل العـــدة:

بعد أن عرفنا أنواع العدة، يجدر بنا أن نتبين أن العدة قد تتحول من نوع إلى نوع آخر وإليك البيان:

**أولاً: تحوُّل العدة من الأشهر إلى الاقراء:**

إذا لم تكن المرأة التي تمَّت الفرقة بينها وبين زوجها أثناء حصول الفرقة من ذوات الحيض بأن كانت صغيرة لم تحض بعد أو يائسة بلغت سن اليأس ووجبت عليها العدة بالأشهر ثم جاءها الحيض قبل انتهاء العدة بالأشهر فإن ما مضى من عدتها يبطل وتستأنف عدتها بالاقراء ولا تنتهي

(36) الترمذي 5/ 172، الموطأ / 369، سنن الدارمي 2/ 167.

(37) أحكام الشريعة في الأحوال الشخصية، عبد الرحمن تاج / 383.

عدتها إلاَّ بثلاثة قروء، أطهار عند المالكية وحيضات عند الحنفية، لأن الاعتداد بالحيض هو الأصل، والاعتداد بالأشهر وجب هنا على اعتبار أنها ليست من ذوات الاقراء فلما جاءها الحيض قبل انتهاء العدة تبين أنها من ذوات الاقراء فتكون عدتها بالأقراء لا بالأشهر كما هو مقرر لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾(38) ولأن الحيض هو الأصل في الدلالة على براءة الرحم في حق الآيسة، والاعتداد بالأشهر بدلاً منه، فإذا وجد المبدل قبل حصول المقصود بالبدل بطل حكم البدل، كالقدرة على الوضوء قبل أداء الصلاة في حق المتيمم، فإنها تبطل حكم التيمم، أما أن تحقق مقصود البدل بأن جاءها الحيض بعد انتهاء عدتها بالأشهر كما لو صلَّى المتيمم ثم قدر على الوضوء بعد انتهاء الوقت المحدد للصلاة، فليس من الواجب عليه الوضوء وإعادة الصلاة.

**ثانياً: تحوّل العدة من الاقراء إلى الأشهر:**

إذا حصلت الفرقة بين الزوجين وكانت المرأة عند وقت حصول الفرقة من ذوات الاقراء وجبت عليها العدة بالقروء ثم انقطع عنها الحيض مدة، فقد ذهب الحنفية إلى أنها تظل في العدة حتى يأتيها الحيض ثلاث مرات أو تبلغ سن اليأس ولا تعتد بالأشهر إلاَّ بعد بلوغها سن اليأس لاحتمال عود الحيض إليها، فإذا بلغت سن اليأس انتقلت عدتها من الحيض إلى الأشهر فتستأنف عدتها بالأشهر.

وذهب المالكية إلى القول بأنها تنتظر تسعة أشهر من وقت الطلاق، فإذا انقضت هذه المدة، ولم يظهر بها حمل اعتدت بثلاثة أشهر كالآيسة.

(38) سورة البقرة، الآية: (228).

**ثالثاً: تحوّل العدة من الاقراء أو الأشهر إلى أربعة أشهر وعشراً:**

فمن طلّق زوجته طلاقاً رجعياً ثم مات أثناء عدتها من هذا الطلاق انتقلت عدة هذه المرأة من عدة المطلّقة طلاقاً رجعياً إلى عدة المتوفّى عنها زوجها وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، فإن كانت من ذوات الحيض، انتقلت من القروء إلى أربعة أشهر وعشرة أيام، وإن لم تكن كذلك انتقلت من الأشهر إلى أربعة أشهر وعشرة أيام عدة المتوفّى عنها زوجها، وسواءٌ وقع هذا الطلاق في حالة الصحة أو في حال المرض، لأن المطلّقة رجعياً تعتبر زوجة من كل وجه ما دامت في العدة[39]، وموت الزوج يوجب على زوجته عدة الوفاة ولو لم يدخل بها.

**رابعاً: تحوّل العدة من الاقراء إلى أربعة أشهر وعشراً إن كانت أطول:**

فلو طلّق الرجل زوجته طلاقاً بائناً، وكان هذا الطلاق في حالة الصحة أو في حال المرض ولم يعتبر فاراً من الميراث ثم مات الزوج وهي في العدة فلا تنتقل عدتها من الطلاق إلى عدة الوفاة بل تتم عدة الطلاق بحسب حالها، لأن الطلاق البائن يقطع رابطة الزوجية، والمرأة المطلّقة طلاقاً بائناً لا تسمّى زوجة بعدة فلا تدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُواْ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ أَن تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ وَتُصْلِحُواْ بَيْنَ﴾[40] أما إذا طلّقها حال المرض واعتبر الزوج فاراً ثم مات قبل انقضاء العدة وورثت الزوجة منه معاملة له بنقيض قصده السيء، فقد ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى القول بأنها لا تعتد بعدة الطلاق وإنما تعتد بأبعد الأجلين، الطلاق أو الوفاة، أيهما كان أطول، فإن كانت من ذوات الحيض وأكملت الثلاث حيضات لأقل من أربعة أشهر وعشراً فإن عدتها تكون بمضي أربعة أشهر وعشراً من وقت الوفاة.

---

(39) أحكام الأحوال الشخصية، عبد الرحمن تاج 376، الزواج والطلاق، بدران 465.

(40) سورة البقرة، الآية: (234).

ولو مضت أربعة أشهر وعشرة أيام ولم تحض ثلاث حيضات فإن عدتها لا تنقضي إلا بالحيض ثلاث مرات، لأن المرأة لما ورثت من زوجها اعتبر الزواج قائماً حكماً وقت وفاة الزوج فتجب عليها عدة الوفاة لهذا الاعتبار، ومن جهة أخرى فباعتبار أنها مطلَّقة طلاقاً بائناً، فإن زوجيتها غير قائمة وقت الوفاة الأمر الذي يجعل عدة الوفاة غير واجبة عليها، وإنما تجب عليها عدة الطلاق، فمراعاة للاعتبارين وجب على هذه المعتدة أن تعتد عدة الطلاق والوفاة معاً على أن تتداخل أقلهما في أطولها وهو ما يقصد به بأبعد الأجلين، وذهب الإمام مالك والشافعي وأبو يوسف إلى أن زوجة الفار لا تعتد بأبعد الأجلين، وإنما تعتد عدة الطلاق لأن الزواج انقطع بالطلاق البائن ولم ينقطع بالوفاة فتجب عليها إذاً عدة الطلاق لا عدة الوفاة، واعتبار الزواج منه قائماً وقت الوفاة إنما هو في حق الإرث فقط لقيام الدليل على ثبوته على خلاف الأصل، ومن ثم لا يتوسع فيه ولا يعتبر قائماً في حق العدة وهو ما نرجحه.

## الفصل الثالث

# في ابتداء العدة وانقضائها

### ■ ابتـــداء العـــدة:

يختلف وقت ابتداء العدة بحسب نوع الفرقة، فالفرقة التي من زواج صحيح لها بداية غير التي تبدأ منها الفرقة التي من زواج فاسد أو وقاع بشبهة، وإليك التفصيل:

### ■ ابتداء العدة في الزواج الصحيح:

تبدأ العدة في الزواج الصحيح من وقت حصول الفرقة سواءٌ كانت بسبب الطلاق أو الفسخ أو الوفاة، فمتى وقعت الفرقة، اعتبرت الزوجة في العدة من ذلك الوقت، ولا يتوقف ابتداؤها على علم الزوجة بها، بل تبدأ العدة بمجرد وجود سببها وهو الفرقة وتنتهي بانتهاء أجلها، وإن لم تعلم المرأة بالفرقة بينها وبين زوجها لأن العدة مدة حددها الشارع بعد وقوع الفرقة فلا يشترط العلم بسببها ولا بانتهائها، وقد تكون المرأة حاملاً وتحصل الفرقة بينها وبين زوجها أو يموت زوجها، ولم تعلم بالفرقة ولم تكن تعلم بوفاة الزوج حتى وضعت حملها فإن عدتها تنقضي.

■ **عدة زوجة المفقود:**

إذا غاب الزوج وانقطع خبره حتى غلب على الظن أنه مات فقد ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى أنه لا يحق للزوجة طلب التفريق وعليها أن تنتظر حتى يتبين موته أو طلاقه بيقين، وذلك بمضي مدة لا يمكن تصور بقائه حياً بعدها[41].

■ **بداية العدة في الزواج الفاسد:**

والعدة تبدأ في الزواج الفاسد من وقت المتاركة، أي متاركة الرجل للمرأة أو تفريق القاضي بينهما، وقيل إنها تبدأ من آخر اتصال جنسي بين الرجل والمرأة، ولكن يرد على ذلك بأن سبب العدة هنا شبهة العقد لا نفس الاتصال ورفع هذه الشبهة يكون بالمتاركة أو التفريق، ولا تصير المرأة في العدة إلاَّ بهذا.

■ **بداية العدة في الوقاع بشبهة:**

وتبدأ العدة في الوقاع بشبهة من آخر الوقاع بينها وبين الرجل. لأنه لا يوجد عقد زواج صحيح أو فاسد حتى تبدأ العدة بزواله، وإذا لم يوجد عقد ولا شبهة العقد، فلم يكن هناك من سبب للعدة سوى الاتصال الجنسي وعلى أن يكون آخر اتصال جنسي بشبهة[42] ويتصل بهذا الموضوع مسائل ينبغي الإشارة إليها منها:

■ **المسألة الأولى:**

إذا بدأت المرأة عدتها بالحيض إلا أن الدم استمرَّ نزوله دون

(41) المهذب 2/ 136، الفروع 5/ 545، فتح الوهاب 2/ 107، رد المحتار 3/ 529.

(42) حاشية ابن عابدين.

انقطاع، فإن كانت لها عادة معروفة من قبل لأيام الحيض وأيام الطهر، فعليها أن تعتد بحسب هذه العادة من حيث الوقت وعدد الأيام وتنتهي عدتها بمضي المدة الكافية لثلاث حيضات أو ثلاثة أطهار بحسب عادتها المعروفة مع مراعاة الاختلاف الفقهي الوارد في هذا الموضوع، وإن لم تكن لديها عادة معروفة أو كانت لها عادة إلا أنها نسيتها، ولم يمكنها تمييز دم الحيض بلون أو رائحة ونحوها فعدتها تنقضي عند المالكية بمرور سنة كاملة، وعند الحنفية في أحد قوليهم إن عدتها تنقضي بمرور ثلاثة أشهر وهذا اعتباراً للغالب في النساء، إذ الغالب في أحوال النساء أن الحيض يأتيهن في كل شهر مرة واحدة وهو ما نميل إليه.

■ **المسألة الثانية:**

إذا طلَّق الرجل زوجته التي دخل بها طلاقاً بائناً بينونة صغرى ثم تزوجها قبل انقضاء عدتها وطلَّقها قبل أن يدخل بها فيجب عليها أن تبدأ عدة جديدة، ولا تبني على العدة الأولى كما يلزم الرجل مهر كامل غير المهر الأول، لأنها بالعقد عادت إلى حالها الأول وهي مدخول بها في العقد الأول، فإذا طلَّقها بعد العقد الثاني كان طلاقاً بعد الدخول حكماً، فيجب عليها عدة كاملة مستقلة عن الأولى والمهر كاملٌ وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف.

وذهب مالك إلى أنه لا تجب على هذه المرأة عدة جديدة، بل تكمل عدتها الأولى ويجب لها نصف المهر المسمى، وإن لم يسمَّ لها مهر فلها المتعة لأنها طلقت قبل الدخول حقيقة، والطلاق قبل الدخول لا تجب به العدة ويجب فيه نصف المهر، إن كان مسمى وإن لم يسمَّ لها مهر فتجب لها المتعة كما يجب عليها أن تتم بحسب هذا الرأي عدة الطلاق الأول لأن هذه العدة وجبت بالطلاق بعد الدخول ولم تسقط بالزواج الثاني، ومن ثم على المرأة إتمامها وهو ما نرى رجاحته على الرأي السابق.

■ **المسألة الثالثة:**

إذا تزوج الرجل زوجة غيره؛ فهنا الأمر لا يخلو من أمرين:

**الأول**: أن يكون الرجل عالماً بأنها زوجة غيره وأنها حرام وعقد عليها ودخل بها، وهنا يقول فقهاء المالكية بأنه يجب على هذه المرأة أن تستبرىء بثلاثة قروء ويحرم على زوجها أن يقربها في مدة الاستبراء، وقيل يكره، وقيل يحرم عليه قربانها، أما إن حملت من الثاني فيحرم على زوجها قربانها بالاتفاق.

أما الأحناف فلا يقولون بوجوب العدة على المرأة هنا بعد التفريق بين الرجل والمرأة لأن العقد باطل، والدخول بها يعتبر زنا إذ لا تجب العدة في الزواج الباطل ولا في الزنا عندهم.

■ **المسألة الرابعة:**

إذا حصلت فرقة بين المرأة والرجل ومضت مدة على ذلك وكانت المرأة من ذوات الحيض وادعت أن عدتها انتهت، فقال أبو حنيفة: لا تصدق هذه المرأة إلا إذا مضى ستون يوماً على الأقل من وقت الفرقة، وقال المالكية: تصدق إن كان قد مضى عليها شهر إذا شهد لها النساء ذوات الخبرة بصدق قولها.

■ **انقضاء العدة:**

يختلف انتهاء العدة بحسب نوعها، فإن كانت المرأة المعتدة حاملاً فعدتها تنتهي بوضع الحمل، وإن كانت متوفًى عنها زوجها غير حامل فعدتها تنتهي بمرور أربعة أشهر وعشرة أيام، وإن كانت من غير ذوات الحيض، بأن كانت يائسة أو صغيرة فعدتها تنتهي بمضي ثلاثة أشهر في عدة الطلاق، وإن كانت عدتها بالقروء فتنتهي عدتها بمضي ثلاثة قروء

كذلك، ويجري فيها الخلاف الفقهي المترتب على معنى القرء، فالذين قصدوا به الطهر، قالوا: إن العدة تنتهي برؤية الحيضة التي بعد الطهر الثالث، فإن وقعت الفرقة في أثناء الحيض فإن العدة تنتهي برؤية دم الحيضة الرابعة، وإن وقعت الفرقة في الطهر فإن العدة تنتهي.

# الباب الخامس
# في حقوق الأولاد

ويتكون من ثلاثة فصول:

**الفصل الأول: في حق النسب**

**الفصل الثاني: حق الإرضاع**

**الفصل الثالث: في الحضانة**

**الفصل الرابع: في الولاية**

يأتي الحديث عن حقوق الأولاد باعتبارهم ثمرة الحياة الزوجية ومقصدها بعد الانتهاء من الحديث عن الزواج وما يتقدمه من خطبة، وما يلزم له من أركان وشروط، وما يتعلق به من أحكام وآثارها، يأتي الحديث بعدها عن حقوق الأولاد باعتباره من موضوعات أحكام الأسرة وموضوعاً مكملاً لها.

حيث أعطى الشرع حقوقاً للأولاد وحرص على كفالة القيام بها على أكمل وجه ليضمن استقرار المجتمع وحفظ النسل وتربية الأولاد وتنشئتهم النشأة الصالحة. وأهم هذه الحقوق هي:

1 ـ ثبوت نسبهم من والديهم ليحفظوا من الذل والمهانة.

2 ـ إرضاعهم لأنه وسيلة تغذيتهم وحفظهم من الهلاك.

3 ـ الحضانة لاحتياجهم في بواكير أعمارهم إلى من يرعى شؤونهم ويعلمهم ويغذيهم بالعلوم والمعارف والقيم.

4 ـ الولاية عليهم في أنفسهم ومالهم إن كان لهم مال، فالولاية على النفس تعني الإشراف على تربيتهم وتعليمهم وتزويجهم لأنهم قبل بلوغهم سن الرشد لا يدركون مصلحتهم فيحتاجون إلى من يرشدهم ويبصرهم ويأخذ بأيديهم.

5 ـ النفقة عليهم، لأنهم في سنِّهم هذه لا يقدرون على التكسب وقد لا يكون لهم مال أصلاً.

وإليك تفصيل هذه الحقوق:

# الفصل الأول

# في حق النسب

■ **حق النسب:**

من حقوق الأولاد المترتبة على العلاقة الزوجية أثناء قيامها وبعد انتهائها ثبوت نسب الولد، ويتضمن النقاط التالية: **تعريفه، وأهميته، وأسباب ثبوته**.

■ **تعريف النسب:**

**النسب لغة:** القرابة وجمعه أنساب.

**وشرعاً:** هو صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد[1]، فإذا كانت سنَّة الله في خلقه أن يوجد المخلوق طفلاً ليست له القدرة على الاستقلال بنفسه في جميع شؤونه كان من واسع رحمته أن يوجد بين خلقه رابطة كريمة قوية تبعث القوي الكبير على رعاية الطفل الصغير مدفوعاً بنبع كبير من عواطف الود والرحمة، فأقام بينهم رابطة النسب، وعدَّها الله تعالى إحدى نعمه التي أنعم بها على خلقه وجعلها من مظاهر

(1) مغني المحتاج 2/ 259.

قدرته، وامتن الله بها على عباده، قال تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾[2].

■ **أهمية النسب واعتناء الشارع به:**

ثبوت نسب الولد له أهمية كبرى تعود عليه وعلى والديه وعلى الأسرة بصفة عامة.

فبالنسبة إلى الولد: فإن ثبوت نسبه من والده يدفع عنه قالات السوء والتعرض للعار والضياع والتشرد.

وبالنسبة إلى الأم: فإن ثبوت نسب ولدها من والده يدفع عنها حديث العار والفضيحة ويحميها من الرمي بالزنا.

وبالنسبة إلى الأب: يحفظ له ثبوت نسبه منه نسب ولده من الضياع، أو أن ينسب هذا الولد لغيره، وما إلى ذلك.

وبالنسبة إلى الأسرة: فإن ثبوت النسب وحفظه يؤديان إلى صيانتها من كل الريب، وإلى بناء العلاقات فيها على أساس العفة والطهارة والتماسك وعدم فوضى الأنساب، لأجل هذه المعاني حرصت الشريعة الإسلامية كل الحرص على حفظ الأنساب من أن تتعرض للضياع، وتولّتها بتشريعاتها وأحكامها لتحيطها بسياج منيع يحفظها من الانحلال والضياع، فقضت على نظام التبني الذي كان سائداً في الجاهلية وصدر الإسلام، وأمر بنسبة الأبناء إلى آبائهم إن عرفوا، فإن لم يعرف آباؤهم دعوا بالأخوة في الدين أو موالي، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ﴾[3]، وقال

(2) سورة الفرقان، الآية: (54).

(3) سورة الأحزاب، الآية: (4).

سبحانه: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ﴾[4].

والشريعة جعلت لقيام النسب سبباً واضحاً هو الاتصال بالمرأة من طريق الزواج أو من طريق ملك اليمين، وأبطلت إلحاق الأولاد من طريق العهر والزنا، فقد قال ﷺ: **«الولد للفراش وللعاهر الحجر»**[5]، ومعنى الحديث أن من يجيء من الأولاد ثمرة لفراش صحيح أقيم على عقد زواج صحيح أو ملك يمين يلتحق نسبه بأبيه، وأن العهر والزنا لا يصلح أن يكون سبباً لنسب، وإنما يكون سبباً للرجم بالحجارة.

كما دعا الإسلام الآباء أن ينسبوا أبناءهم إليهم، وحذرهم من إنكار نسبهم بهم بغير حق. قال ﷺ: **«أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الخلائق»**[6]. كما نهى الأبناء عن أن ينتسبوا إلى غير آبائهم وتوعَّدهم وعيداً شديداً، وهو ما يشير إلى قبح الفعل وشناعته، قال عليه الصلاة والسلام: **«من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام»**[7]، لأن انتساب الولد إلى غير أبيه يعد عقوقاً للأب وإيذاءً له[8].

كما أن الشريعة حرمت على المرأة أن تنسب إلى زوجها من تعلم أنه ليس ابنه قال ﷺ: **«أيما امرأة أَدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته»**[9].

---

(4) سورة الأحزاب، الآية: (5).

(5) الموطأ، شرح الباجي ج 6/8.

(6) انظر: الجامع الصغير 1/118.

(7) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم وأبو هريرة، وهو صحيح الجامع الصغير 1/118.

(8) الأسرة والإسلام والمجتمع: محمد سلام مدكور / 138.

(9) أحكام الأولاد في الإسلام ـ زكريا البري / 12.

إن الكلام عن النسب يستوجب الحديث عن موضوعين أساسيين هما: **الأول**: أسباب ثبوت النسب، **والثاني**: في طرق إثبات النسب. غير أننا قبل تفصيل ذلك علينا أن نتعرض لموضوعين لهما علاقة كبيرة بهذا الموضوع. ولضرورة تقدُّمهما على الموضوعين الأولين علينا التعرض لهما بشيء من التفصيل، وهما: **الأول** مدة الحمل، **والثاني** دعوى الولادة وطرق إثباتها وتعيين المولود.

■ **أسباب ثبوت النسب:**

النسب له أسباب ينشأ عنها، إلا أن هذه الأسباب تختلف بالنسبة إلى كل من الرجل والمرأة؛ فسبب ثبوت النسب في حق المرأة هو الولادة، فمتى جاءت بولد ثبت نسبه منها سواء كان هذا الولد شرعياً أم غير شرعي؛ وأما سبب ثبوت النسب بالنسبة إلى الرجل ما يلي:

1 ـ الزواج الصحيح.

2 ـ الزواج الفاسد.

3 ـ الاتصال بالمرأة بناءً على شبهة.

4 ـ الاتصال بالمرأة بناءً على ملك يمين.

وإليك تفصيلها:

**أولاً: عقد الزواج الصحيح:**

فلو عقد رجل على امرأة عقداً صحيحاً ترتب على هذا العقد أن من يأتي من الأولاد جرَّاء هذا العقد يلتحق نسبهم بهذا الرجل من غير حاجة إلى اعترافه صراحة، لقول الرسول ﷺ: **«الولد للفراش»**[10]، والمقصود

(10) رواه أصحاب الكتب الستة ما عدا أبو داود ولفظ البخاري (الولد لصاحب الفراش) =

بالفراش هنا المرأة التي يحل للرجل أن يستمتع بها ويستفرشها وهي الزوجة وملك اليمين، بمعنى أن الولد الذي تأتي به المرأة ينسب إلى من يحل له الاتصال بالمرأة اتصالاً جنسياً، وهو الزوج أو السيد المالك لها.

غير أن ثبوت النسب بالزواج الصحيح يشترط فيه ما يلي:

1 ـ أن يأتي بعد مضي ستة أشهر من وقت الزواج، فإن جاء الولد قبل مضي ستة أشهر على العقد فإن نسبه لا يثبت من الزوج لأن هذه المدة أقل مدة يحتاج فيها الجنين كي يأتي حياً إلى الحياة، فإذا جاء الولد قبل مضي هذه المدة كان ذلك دليلاً على أن الحمل حدث قبل الزواج، ومن ثم فلا يثبت نسبه من الزوج، إلا إذا ادعاه، ولم يقل إنه من الزنا فينسب إليه هنا لاحتمال أنه اتصل بها بناءً على عقد آخر حدث بينهما قبل هذا العقد أو بناءً على عقد فاسد أو وقاع بشبهة مراعاة لمصلحة الولد، وحملاً لحال الناس على الصلاح، وستراً للأعراض ما أمكن إلى ذلك سبيلاً.

2 ـ أن يكون الزوج ممن يمكن أن يكون الحمل منه بحسب العادة بأن يكون بالغاً، فلو كان صغيراً؛ وجاءت زوجته بولد لم يثبت نسبه منه، حتى ولو ولدته لأكثر من ستة أشهر من تاريخ العقد؛ ومثل البالغ المراهق عند الحنفية وهو من يبلغ اثنتي عشرة سنة فلو جاءت زوجته بولد بعد ستة أشهر من عقدها يثبت نسبه منه. ولا يثبت النسب من الزوج إذا كان مجبوباً[11]، أما الخصي فيرجع في ثبوت النسب له إلى أهل الاختصاص من الأطباء.

3 ـ أن يكون اللقاء بين الزوجين بعد العقد ممكناً، وهذا لا خلاف فيه

---

= ـ البخاري فرائض 18، ص 32 ـ 33 خصومات 6، ص 90، الترمذي رضاع 8، ص 360 ـ وصايا 5، ص 615.

(11) وهو مقطوع عضو التناسل.

بين الفقهاء، لكنهم اختلفوا في المقصود بإمكان التلاقي، أي متى كان إمكان اللقاء بين الزوجين ممكناً عقلاً ثبت نسب الولد من الزوج، ولو لم يثبت تلاقيهما جنسياً وبناء على رأيهم هذا لو تزوج رجل في المشرق امرأة في المغرب بينهما مسافة قدرها سنة من الزمن فولدت لستة أشهر منذ زواجها ثبت نسب الولد من الزوج، لأن التلاقي العقلي ممكن لاحتمال أن يكون الزوج من أهل الكرامات الذين يطيرون في الهواء أو يسيرون بسرعة شديدة وتطوى لهم المسافات[12].

وقال الأئمة الثلاثة: مالك، والشافعي، وأحمد المراد بإمكان التلاقي بين الزوجين هو الإمكان العادي الحسي، لأن إمكان التلاقي العقلي غير ظاهر ونادر جداً، والنادر لا حكم له، وأحكام الشريعة تبنى على الظاهر والكثير الغالب؛ وبناءً عليه فإن نسب الزوج لا يثبت للمولود في هذه الحالة؛ وفائدة الخلاف بينهم تظهر في ما إذا نفى الزوج نسب الولد. فعلى رأي الحنفية لا ينتفي نسب الزوج إلا بإجراء اللعان بين الزوج وزوجته، وعلى الرأي الثاني أن نسب الولد ينتفي بدون لعان لقيام الدليل على انتفاء النسب عن الزوج أصلاً، أي إن النسب لم يثبت ابتداءً.

■ **شروط إجراء اللعان لنفي النسب:**

إذا ثبت نسب الولد من أبيه بتحقق شروطه ـ التي تحدَّثنا عنها فيما تقدَّم ـ فلا يملك الأب نفيه عنه إلاَّ بإجراء اللعان. فيشترط لإجراء اللعان بين الزوجين لنفي النسب، الأمور الآتية:

1 ـ أن يكون نفي الولد من قبل الزوج عند الولادة أو وقت شراء ما يلزم له أو لأمه في مدة التهنئة بالمولود؛ ولم يقدِّر أبو حنيفة هذه المدة،

(12) انظر: حاشية ابن عابدين، ج 2/ 647.

وفوَّض تقديرها إلى القاضي أو إلى عرف الناس وروى تقديرها بسبعة أيام. وقال أبو يوسف ومحمد تقدَّر بأكثر مدة النفاس، وهي أربعون يوماً، لأن مدة النفاس هي أثر للولادة وملحقة بها، وهذا إذا كان الزوج حاضراً، وعلم بالولادة، أما إذا كان غائباً ولم يعلم بالولادة حتى حضر، فإن له أن ينفيه وقت حضوره، أو في مقدار مدة التهنئة عند أبي حنيفة، أو مقدار مدة أكثر النفاس عند أبي يوسف ومحمد.

وقال المالكية ليس للزوج نفي نسب الولد بعد الثلاثة أيام من الولادة أو العلم بها، فلو أخر الزوج نفي النسب ثلاثة أيام من الولادة أو العلم بها بدون عذر ثبت نسب الولد منه ولا يجري اللعان بينه وبين زوجته.

ولا يخفى وجاهة رأي أبي حنيفة لما فيه من إعطاء فرصة للتروي قبل الإقدام على نفي الولد، وفي الوقت نفسه فهذا الأمر لا يحتاج إلى أربعين يوماً لما فيه من بقاء الباب مفتوحاً أمام الزوج لنفي نسب الولد، وهذا يترتب عليه الإضرار بالولد وعدم استقرار نسبه.

2 ـ ألاّ يقر الزوج بالولد صراحة أو دلالة، مثال الإقرار صراحة أن يقول: هذا ولدي، أو هذا الولد مني، ومثال الإقرار دلالة قبول الهدية للمولود أو التهنئة بالمولود، أو السكوت عند التهنئة به؛ لأنه من غير المعقول أن يسكت الشخص عند التهنئة بولد ليس منه.

فسكوته يعد اعترافاً بالولد ضمناً وعلى هذا لو أقرَّ الزوج بالولد صراحة أو ضمناً أو سكت عن نفي نسبه حتى مضت أكثر مدة النفاس أو ثلاثة أيام على حسب الخلاف المتقدم، ثم نفى نسبه لا ينتفي نسب الولد منه، لأن سكوته عن النفي حتى مضت هذه المدة يعد إقراراً ضمنياً بالنسب. والإقرار بالنسب لا يجوز الرجوع فيه، ومن نفى

نسب الولد منه يكون قد اتهم زوجته بالزنا ومن ثم يحق لها أن تطلب اللعان بينها وبين زوجها عند الحنفية لتدفع عن نفسها العار. وإجراء اللعان لا يترتب عليه قطع نسب الولد عن الزوج، لأن النسب ثبت بالإقرار الصريح أو الضمني؛ وقال المالكية: تعيين شخص المولود كالولادة لا يثبت إلا بشهادة امرأتين.

■ **في طريق إثبات النسب:**

ـ أهم الطرق لإثبات النسب ثلاثة:

1 ـ الزواج الصحيح وما يلحق به وهو الزواج الفاسد.

2 ـ الإقراء أو الدعوى.

3 ـ البينة.

وإليك بيانها مفصلة:

**1 ـ الزواج الصحيح وما يلحق به:**

قدَّمنا أن كلاً من الزواج الصحيح والزواج الفاسد يكون سبباً لثبوت نسب الولد عند تحقق الشروط اللازمة، وهنا نقول أيضاً: إن كلاً منهما يصلح سبباً لإثبات النسب وإظهاره، كما هو سبب لثبوته في الواقع، فمتى ثبت الزواج بأي وسيلة ثبت نسب كل من تأتي به المرأة من أولاد، غير أنه يتعلق بهذا الأمر عقود الزواج العرفي التي لم تحرر في وثيقة رسمية، وقد استوفت أركانها وشروطها، فإن هذه العقود أيضاً هي الأخرى يثبت بها النسب إذا توافرت الشروط المعتبرة لإثبات النسب بل يثبت به النسب، حتى في البلاد التي نصت قوانينها بمنع سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلاَّ إذا كانت ثابتة بورقة رسمية لأن الزواج متى كان مستوفياً لأركانه وشروطه الشرعية تثبت به آثاره الشرعية المقصود منه، والتي منها ثبوت النسب سواءً كان العقد مثبتاً في وثيقة رسمية أو غير مثبت ولأن المشرّع

الوضعي لا يستطيع أن ينشىء حكماً وضعياً يخالف ما شرَّعه الله، وكل ما يستطيع فعله هو وضع بعض القيود القانونية عند وجود أسبابها، فإذا تخلَّف قيد منها ترتب على تخلُّفه أثر قانوني لا دخل له في الحكم الشرعي.

وبناءً عليه تستطيع المرأة إثبات زوجيتها بالرجل لغرض إلحاق نسب ولدها به بوسائل الإثبات المقررة كافة شرعاً من غير احتياج إلى وثيقة زواج رسمية.

**2 ـ الإقرار أو الدعوى:**

من الأمور المثبتة للنسب الإقرار؛ وهو حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره، إلا إذا صدَّقه ذلك الغير، أو قامت البينة على صحته، يتعدى الإقرار صاحبه؛ وللإقرار بالنسب أنواع: فقد يكون الإقرار بأصل النسب، وهو الأبوة أو البنوَّة أو الأمومة المباشرة؛ كأن يقر شخص بأن فلاناً أبوه، أو فلاناً ابنه، أو أن هذه المرأة أمه؛ وقد يكون الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب كالأخوة والعمومة؛ ولكل واحد من هذين النوعين من الإقرار أحكامه.

■ **فالإقرار بالبنوَّة:**

يثبت به النسب ويكون للابن جميع الحقوق التي تثبت للأبناء على الآباء كالنفقة والميراث، وما إلى ذلك، وهذا عند توافر شروطها والمتمثلة في الشروط التالية:

1 ـ أن يكون المقر له بالبنوَّة مجهول النسب؛ فإن كان الولد معروفاً ثابت النسب من أب معروف وأقرَّ شخص آخر ببنوته فلا يثبت نسبه منه، لأن النسب المعروف لا يقبل التغيير ولا الانتقال إلى شخص آخر، ويستثنى جهالة النسب ولد المتلاعنين الذي نفاه أبوه وحكم القاضي بانتفاء نسبه منه بين إجراء اللعان بينه وبين زوجته فلو ادعى

أحد بنوّة هذا الولد لا يثبت نسبه منه مع أنه يعد مجهول النسب بعد أن حكم القضاء بانتفاء نسبه بعد إجراء اللعان؛ وتعليل هذا الاستثناء هو أن الرجل بعد اللعان يحتمل أن يرجع ويكذب نفسه فيما ادعاه من أن الولد ليس منه، لأجل هذا اعتبر الولد كأن له أباً معلوماً، ومن كان معلوم الأب لا يصح الإقرار ببنوّته.

2 ـ أن يكون المقر له بالبنوّة في سن تسمح بأن يكون ابناً للمقر، فلو كان المقر له بالبنوّة أكبر من المقر أو مساوياً له أو أكثر منه بقليل بحيث لا يمكن أن يكون ابناً للمقر عادة، فلا يصح إقرارا هذا لأن الواقع يكذبه.

3 ـ أن يصدق المُقَر له ببنوّة المقِر في إقراره إن كان المُقَر له مميزاً، ذلك لأن الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى غيره إلاَّ بتصديق من ذلك الغير إن كان مميزاً؛ فإن كان المقر له غير مميز، يثبت نسبه بالإقرار من غير حاجة إلى تصديق منه، لعدم وجود أهلية التصديق لديه، وفي ثبوت نسبه من المقر مصلحة له، فلا يتوقف على الإقرار على التصديق منه، والذي قال بشرط تصديق المقر له هم الحنفية. أما المالكية فقد قالوا: إن تصديق المقر له ليس شرطاً لثبوت النسب من المقر سواء وجدت أهلية التصديق لدى المقر له أم لم توجد، لأن النسب حق للولد على الأب فيثبت بإقراره بدون توقف على تصديق منه إلاَّ إذا قام الدليل على كذب المقر.

ولا يشترط أن يكون التصديق في مجلس الإقرار نفسه، فيصح التصديق حتى بعد وفاة المقر، لأن الإقرار بالنسب لا يملك صاحبه الرجوع فيه ما دام المقر له حياً، ولو أن المقر له كذب المقِر في إقراره لم يبطل الإقرار بهذا التكذيب لأن الإقرار بالنسب لا يبطل بالتكذيب بخلاف الحقوق المالية الأخرى التي تبطل بردِّها من المقر له بها.

4 ـ ألا يصرِّح المقر بأن الولد ابنه من الزنا، فإن صرح بذلك في إقراره فلا يثبت نسبه منه، لأن النسب نعمة، والزنا لا يصلح أن يكون سبباً في النعمة. ولا يشترط عند المالكية حياة الولد وقت الإقرار ببنوَّته، وللرجل أن يلحق الولد به حياً أو ميتاً، لأن النسب حق للولد على أبيه، فلا يتوقف إثباته على حياة الولد، كما لا يتوقف على تصديقه؛ أما الحنفية فقد قالوا: إن حياة الولد شرط لصحة الإقرار بنسبه، لأن النسب يحتاج إليه في حال الحياة لتكريم صاحبه وتشريفه، وبعد الوفاة لا يحتاج إلى تكريم. ويستثني الأحناف من ذلك ما إذا كان المقر له بالبنوَّة له أولاد: بنين أو بنات، فهنا يصح الإقرار، حتى بعد وفاة المقر له، رعاية لمصلحة الأولاد.

**3 ـ الإقرار بالأبـوة:**

فلو أن شخصاً أقرَّ بأن فلاناً أبوه ثبتت أبوَّته إذا لم يكن له أب معروف وكان ممن يولد مثله لمثل ذلك الشخص، وصدَّقه المقر له على إقراره، إذ إنه بهذا التصديق يكون مقرّاً بأنه ابنه، فيلحق الولد به بناءً على ذلك.

**■ إقرار المرأة بالبنوّة:**

1 ـ لو أقرت امرأة بأن هذا الولد هو ابنها فلا يثبت نسبه منها ولو كان مثله يولد لها، وصدقها الولد في إقرارها، لأن الولد لا ينسب للأم وإنما ينسب للأب؛ فلو كان لرجلٍ زوجة، فادعت أنه ولدها من زوج غيره، وادعى الرجل أنه ولده من امرأة غيرها، فإن الولد يلحق بالرجل ولا يقبل قول المرأة، وهذا ما ذهب إليه المالكية.

وقال الحنفية: إذا أقرت امرأة بأن هذا الولد هو ابنها، فإن لم تكن متزوجة ولا معتدة من زواج صحيح أو فاسد ثبت نسب الولد

منها إذا لم تكن له أم معروفة وكان الولد ممن يولد لمثلها، وصدقها في إقرارها إن كان مميزاً، لأن المرأة تملك الإقرار بالنسب وإن كانت متزوجة أو معتدة من زواج صحيح أو فاسد يثبت النسب بإقرارها إذا ادعت بأن الولد من غير زوجها، فإن لم تدع أنه من غير زوجها لا يثبت النسب بإقرارها إلا إذا صدَّقها الزوج في ذلك.

وقال المالكية ليس للزوجة طلب إجراء اللعان في هذه الحالة وإنما يحد الزوج حد القذف، إن كانت الزوجة مسلمة، ويعزر إن كانت كتابية.

2 ـ أن يكون الولد حياً عند الحكم بقطع النسب، فإذا ولدت المرأة مولوداً ونفى الزوج نسبه ثم مات قبل حصول اللعان أو مات بعد حصوله، ولكن قبل الحكم بقطع نسبه من الزوج، لا ينتفي نسبه عنه، لأن النسب يتقرر بالموت والشيء إذا تقرر لا يمكن نفيه، وللزوجة الحق في طلب إجراء اللعان بينها وبين زوجها إن مات الولد قبل إجرائه لدفع عار الزنا عن نفسها، وللزوج طلب إجرائه عند المالكية لإسقاط حد القذف عنه.

## ■ ثبوت النسب بعد الفرقة من الزواج الصحيح:

في حالة قيام الزوجية، فإن النسب يثبت بالزوجية مهما طالت مدة الزواج متى توافرت شروط ثبوت النسب التي تقدَّم بيانها. أما إذا حصلت الفرقة بين الزوجين لأي سبب كان سواء بسبب الطلاق أو الفسخ أو الوفاة فلا يثبت نسب الولد الذي تأتي به المرأة بعد الفرقة إلاَّ إذا أتت به في مدة معينة. والمدة هذه تختلف تبعاً لوجوب العدة على المرأة بعد الفرقة وعدم وجوبها، وتبعاً لاختلاف الفقهاء في تقدير أقصى مدة الحمل.

فإذا طلَّق الرجل زوجته قبل الدخول والخلوة ثم أتت بولد بعد

الطلاق، فلا يثبت نسبه من الزوج المطلِّق إلاَّ إذا أتت به قبل مضي ستة أشهر من وقت الطلاق، فإن أتت به بعد مضي ستة أشهر من وقت الطلاق أو أكثر من وقت الطلاق، فلا يثبت نسبه منه.

**ثانياً: الزواج الفاسد:**

الزواج الفاسد يأخذ حكم الزواج الصحيح في حق ثبوت النسب، لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد؛ ويشترط لثبوت النسب بالزواج الفاسد ما يأتي:

1 ـ الاتصال الجنسي بالمرأة أو الخلوة بها خلوة صحيحة؛ فلو تزوج رجل امرأة زواجاً فاسداً ولم يتصل بها اتصالاً جنسياً ولم يختلِ بها خلوة يتمكن فيها من الاتصال ثم أتت بولد، فلا يلحق نسبه بالرجل.

وقال الحنفية لثبوت النسب لا بدَّ من الاتصال الجنسي، ولا تكفي الخلوة. وعليه لو تزوج رجل بامرأة؛ زواجاً فاسداً؛ ولم يتصل بها اتصالاً جنسياً لكنه اختلى بها خلوة يتمكن فيها من الاتصال الجنسي، ثم أتت المرأة بولد بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الخلوة بها ثبت نسبه من الرجل عند المالكية، وحجتهم أن الخلوة في الزواج الفاسد كالخلوة في الزواج الصحيح لإمكان الاتصال الجنسي في كل منهما، والخلوة في الزواج الصحيح تجب فيها العدة ويثبت بها النسب، فكذلك في الزواج الفاسد.

أما عند الحنفية فلا يثبت نسبه من الرجل لأن الخلوة في الزواج الفاسد لا يجوز فيها الاتصال الجنسي، فإذا وجدت لا تكون مظنة الاتصال الجنسي، وهنا بخلاف الخلوة في الزواج الصحيح فإن الاتصال الجنسي حلال فيها.

2 ـ أن يكون الرجل ممن يمكن أن يكون الحمل منه، بأن يكون بالغاً

عند المالكية أو بالغاً أو مراهقاً عند الحنفية.

3 ـ أن تلد المرأة مولودها بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الاتصال الجنسي أو الخلوة عند المالكية، ومن وقت الاتصال الجنسي عند الحنفية؛ فلو أن امرأة أتت بولد قبل مضي ستة أشهر من الاتصال الجنسي أو الخلوة، ولا يثبت نسبه من الرجل لأن ولادة الولد تدل على أنه كان موجوداً قبل الاتصال بها أو الخلوة وأنه من رجل آخر، ومن ثم فإن نسبه لا يلحق بمن عقد عليها عقداً فاسداً. وإن أتت المرأة المعقود عليها عقداً فاسداً بولد بعد مضي ستة أشهر من وقت الاتصال أو الخلوة ثبت نسبه من الرجل، ولا ينتفي هذا النسب إلاً باللعان عند المالكية.

وقال الحنفية إن انتفاء النسب غير ممكن، فالنسب لا ينتفي إلاً باللعان، واللعان هنا لا يصح، لأن العقد فاسد؛ وإجراء اللعان لا يكون إلاً إذا كان الزواج صحيحاً؛ ومن ثم فمتى امتنع اللعان امتنع انتفاء النسب.

■ **ثبوت النسب بعد الفرقة من الزواج الفاسد:**

إذا تمَّت الفرقة بين الرجل والمرأة في العقد الفاسد بعد الدخول أو الخلوة، ثم أتت المرأة بولد قبل مضي أقصى مدة الحمل من وقت الفرقة أو التفريق ثبت نسبه من الرجل، وإن جاءت به بعد مضي أقصى مدة الحمل لا يثبت نسبه منه؛ وأقصى مدة الحمل كما رأينا هي سنة كاملة كما ذهب أهل الخبرة من الأطباء، وكما هو اتجاه القانون؛ وعلى هذا لو جاءت المرأة بولد خلال سنة أو أقل من وقت الفرقة أو التفريق ثبت نسبه من الرجل الذي عقد عليها عقداً فاسداً، وإن جاءت به لأكثر من سنة واعترف الرجل به ثبت نسبه منه بناءً على إقراره، وإن أنكره لا يثبت نسبه منه.

**ثالثاً: الاتصال الجنسي بناءً على شبهة:**

المقصود بالاتصال الجنسي بناءً على شبهة هو اتصال ليس مبنياً على عقد صحيح أو فاسد، وهو أيضاً ليس زنا ولا ملحقاً بالزنا. وهذا الاتصال له صور كثيرة في الحياة العملية، منها: أن يتزوج الرجل امرأة لم يرها، وتزف إليه أخرى، يقال له إنها زوجته، فيدخل بها.

أو أن تكون المرأة مطلقة ثلاثاً، فيتصل بها الرجل معتقداً أنها تحل له؛ ومنها أن يجد الرجل امرأة على فراشه فيظن أنها زوجته ويتصل بها على أنها زوجته؛ فلو أن رجلاً اتصل بامرأة اتصالاً جنسياً بناءً على هذا الاشتباه ثم تأتي هذه المرأة بولد فيثبت نسبه منه إذا أتت به بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الاتصال، وإن أتت به قبل مضي الستة أشهر لا يثبت نسبه به لتأكد أن الحمل حدث قبل الاتصال، إلاَّ إذا ادعاه لاحتمال أن يكون قد اتصل بها قبل ذلك بناءً على شبهة أخرى.

أما إذا لم يكن الاتصال بالمرأة قائماً على عقد صحيح أو فاسد أو شبهة فإن النسب لا يثبت به، فلو زنا رجل بامرأة وجاءت بولد لا يثبت نسبه منه حتى ولو أتت به بعد مرور ستة أشهر من وقت الزنا، لأن الزنا مهدر، جعلته الشريعة سبباً للرجم بالحجارة لا سبباً في نعمة ثبوت النسب. قال عليه الصلاة والسلام: **«الولد للفراش وللعاهر الحجر»**، ولأن النسب نعمة من نعم الله تعالى، والزنا محظور، ومن غير المعقول أن تُنال النعم بارتكاب المحظورات.

■ **مــدة الحمــل:**

للحمل حد أدنى من المدة لا يمكن تكوين الجنين وولادته حياً في أقل منها، وله حد أقصى بحيث لا يمكث الجنين أكثر منها في بطن أمه. كما يوجد حد غالب جرت العادة بالولادة فيه.

**أولاً: أقل مدة الحمل:**

أقل مدة يولد فيها الجنين حياً هي ستة أشهر لقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ۚ﴾[13]، وقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ﴾[14]؛ فالآية الأولى حددت مدة الحمل والفصال[15] ثلاثين شهراً، والآية الثانية حددت للفصال وحده أربعة وعشرين شهراً، وبإسقاط مدة الفصال من مدة الحمل والفصال معاً تكون المدة المتبقية وهي الحمل ستة أشهر. ولا يصح أن تكون هذه المدة هي مدة الحمل الغالب ولا أقصى مدة الحمل لأن الواقع لا يؤيده.

ودرأ الخليفة عثمان بن عفان الحد عن امرأة ولدت لستة أشهر من وقت الزواج بعد أن هَمَّ برجمها، مستعيناً برأي ابن عباس رضي الله عنه قائلاً له: «أمّا إنها لو خاصمتكم إلى كتاب الله لخصمتكم (أي غلبتكم»[16]؛ قال تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ۚ﴾[17]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾[18]؛ فإذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل إلا ستة أشهر؛ فبناءً على هذا الرأي درأ الخليفة عثمان بن عفان عنها الحد، وأثبت النسب من الزوج، واشتهر ذلك من بين الصحابة فكان إجماعاً.

وهذه الأشهر الستة مقدارها بالأيام هو «180» مائة وثمانون يوماً،

---

(13) سورة الأحقاف، الآية: (15).

(14) سورة لقمان، الآية: (14).

(15) الفصال: الفطام من الرضاع.

(16) الاختيار 3/179، حقوق الأولاد، مذكور /7.

(17) سورة الأحقاف، الآية: (15).

(18) سورة لقمان، الآية: (14).

وقال المالكية مقدارها «175» مائة وخمسة وسبعون يوماً، لأن الأشهر الهلالية يجوز أن يتوالى منها ثلاثة أشهر ناقصة، والشهران الباقيان يجوز أن يكونا ناقصين، فيجوز أن تكون أيام الأشهر الستة مائة وخمسة وسبعين يوماً.

■ **غالب مدة الحمل:**

أما غالب مدة الحمل في تسعة أشهر لما جرى عليه عادة النساء، وهو المشاهد، وقلّما نسمع أن امرأة ولدت لأقل أو أكثر من هذه المدة.

فالأحكام الشرعية تأخذ الشأن الغالب.

■ **أقصى مدة الحمل:**

اختلفت آراء الفقهاء في هذه المدة، فقال الحنفية: أكثر مدة الحمل سنتان[19]، مستدلين بقوله تعالى: ﴿...وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا...﴾[20]، لمجموع الحمل والفطام، ومن ثم فلا يصح أن يزيد الحمل وحده على مجموع الحمل والفطام، ولما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «ما تزيد المرأة في الحمل عن سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل»[21].

أما جمهور الفقهاء فقالوا: إن أقصى مدة الحمل هي أربع سنوات[22]. فقد قالوا إن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الواقع، والواقع يشهد بأن الحمل قد يمتد إلى أربع سنوات. وقد اعتمد هؤلاء الفقهاء إلى

(19) تبيين الحقائق للزيلعي 3/ 45، فتح القدير 3/ 310، حاشية ابن عابدين 3/ 540.

(20) سورة الأحقاف، الآية: (15).

(21) السنن الكبرى للبيهقي 7/ 443 ـ وهو كناية عن المدة القليلة، أي إن الجنين لا يمكث في بطن أمه أكثر من سنتين ولا برهة يسيرة.

(22) الحاوي 15/ 166، العدة 43، المحلى 10/ 316، الأحوال الشخصية، البرديسي / 163.

الوقائع وأخبار بعض النساء أنهن حملن في مثل هذه المدة، من ذلك ما قيل إن الضحاك ولدته أمه لأربع سنوات، وعبد العزيز الماجشون ولدته أمه لأربع سنوات، وهي عادة معروفة في نساء ماجشون أنهن يلدن لأربع سنوات، وأن جارة للإمام مالك رضي الله عنه أخبرته أنها حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، كل بطن أربع سنوات.

إن ما سبق من أقوال ليس لها سند من كتاب أو سنَّة، إنما هي أقوال، إما أثر روي عن بعض الصحابة ـ كالذي اعتمده الأحناف من قول عائشة ـ وهو رأي لها وليس حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ، أو بلا وقائع فردية نادرة لا تصلح لبناء الأحكام، وما نسب لجارة الإمام مالك فإنه يحتمل خطؤها، لأن غاية ما في الأمر أن يكون حيضها قد انقطع لمدة أربع سنوات، ثم جاءت بولد، وهذا لا يعتبر دليلاً قاطعاً على أنها كانت حاملاً طوال السنوات الأربع، بل يجوز أن يكون طهرها امتد سنتين أو ثلاث سنوات ثم حملت كما يحدث لكثير من النساء.

**■ الرجوع إلى الخبراء في تقدير أقصى مدة الحمل:**

إذا عرفنا أن أقصى مدة الحمل لم يرد بها نصٌّ من كتابٍ أو سنَّة، ويكون في استطاعة الخبراء من الأطباء المختصين الوصول إلى الحكم الصحيح، كان من الواجب الاستهداء بهم في تقدير هذه المدة.

**■ دعوى الولادة وطرق إثباتها وتعيين المولود:**

من الطبيعي أن تحقُّق الولادة، وتعيين المولود يكون أولاً، ثم ثبوت النسب يكون ثانياً؛ فلو ادعت المرأة الولادة، بأن قالت: إنها ولدت، وهذا هو المولود، وصدَّقها الزوج فهنا تثبت الولادة ويثبت النسب أيضاً إذا توافرت شروط ثبوت النسب؛ أما لو ادعت المرأة الولادة وأنكرها الزوج بقوله: إنها لم تلد، أو اعترف بالولادة لكنه أنكر شخص المولود

بأن قال: إن ما ادعت به هو غير الذي ولدته، فلا بدَّ من إثبات تدَّعيه المرأة وهو الولادة وتعيين المولود وإليك التفصيل:

## أولاً: إثبات الولادة:

طرق إثبات الولادة تختلف باختلاف ما تكون عليه المرأة التي تدَّعي الولادة من حالٍ؛ فقد تكون معتدة من طلاق رجعي، أو من طلاق بائن بينونة صغرى، أو معتدة من طلاق بائن بينونة كبرى، أو معتدة من وفاة.

### الحالــة الأولــى:

أن تكون المرأة التي تدَّعي الولادة زوجة، ولها صورتان:

### الصــورة الأولــى:

أن يكون الزوج معترفاً بالحمل، وكان الحمل ظاهراً، بحيث يعرف كل من يراها أنها حامل؛ وهنا تثبت الولادة بمجرد قول المرأة ولا يشترط الشهادة، لأن الحمل ثابت بظهور أماراته، فبمجرد إخبار المرأة بالولادة ثم ثبوتها، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة. أما المالكية فقالوا: لا تثبت الولادة إلا بشهادة امرأتين. وقال الصاحبان من الحنفية: لا تثبت الولادة إلا بشهادة امرأة من أهل العدالة كالقابلة وغيرها.

### الصــورة الثانيــة:

ألا يكون الزوج معترفاً بالحمل، ولم يكن الحمل ظاهراً قبل الولادة. وهنا لا تثبت الولادة بقول المرأة، بل لا بدَّ في إثباتها من الشهادة. والشهادة في هذه الحالة تتحقق ولو بشهادة امرأة واحدة من أهل العدالة كالقابلة أو غيرها. ولا يلزم فيها إلى اشتراط الشهادة الكاملة، ذلك لأن الولادة من الأمور التي تطَّلع عليها النساء غالباً؛ فاشتراط شهادة

الرجال أمر فيه حرج، والحرج مرفوع ﴿...وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...﴾[23]، وقال المالكية بضرورة شهادة امرأتين.

**ثانياً: أن تكون المرأة معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى، ولها أيضاً صورتان:**

1 ـ أن يكون الزوج معترفاً بالحمل أو كان الحمل ظاهراً في وقته؛ وهنا تثبت الولادة بقول المرأة وحدها من غير حاجة إلى الشهادة عند أبي حنيفة؛ وعند الصاحبين لا تثبت إلاَّ بشهادة امرأة من أهل العدالة كالقابلة؛ وغيرها؛ وعند المالكية لا تثبت الولادة إلا بشهادة امرأتين، كما سبق القول.

2 ـ ألاَّ يكون الزوج معترفاً بالحمل ولم يكن الحمل ظاهراً في وقته. وهنا لا تثبت الولادة عند أبي حنيفة إلاَّ بشهادة كاملة وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين من أهل العدالة؛ وقال الصاحبان بشهادة امرأة واحدة من أهل العدالة كالقابلة وغيرها.

**ثالثاً: أن تكون المرأة معتدة من طلاق رجعي:**

وهنا نجد الحكم يختلف بحسب اختلاف المدة التي تدَّعي المرأة الولادة فيها فإن ادعت الولادة بعد سنتين أو أكثر من وقت الطلاق وأنكر الزوج ولادتها، فالحكم هنا كما إذا حصل هذا النزاع حال قيام الزوجية، لأن معتدة الطلاق الرجعي إذا ولدت بعد مرور سنتين أو أكثر من وقت الطلاق، ولم تكن أقرَّت بانقضاء عدتها كان ذلك رجعة لأن الولادة بعد مضي هذه المدة تدل على أن الرجل قد اتصل بها قبل انقضاء عدتها، والاتصال بالمطلَّقة طلاقاً رجعياً قبل انقضاء عدتها يعد رجعة عند الحنفية، وبذلك تكون المرأة قد ولدت والزواج قائم، فيكون النزاع في الولادة

(23) سورة الحج، الآية: (78).

نزاعاً في حال قيام الزوجية، فيكون حكمه كحكمة سواءً بسواءٍ.

**رابعاً: أن تكون المرأة معتدة من وفاة وينكر الورثة الولادة:**

فإن كان الحمل ظاهراً قبل الولادة أو كان الورثة قد سبق منهم الاعتراف بالحمل، فالولادة تثبت بقول المرأة وحدها عند أبي حنيفة، ولا تثبت إلا بشهادة امرأتين عند المالكية، وبشهادة امرأة واحدة من أهل العدالة عند الصاحبين. وإن لم يكن الحمل ظاهراً قبل الولادة ولم يكن الورثة قد سبق منهم الاعتراف بالحمل، فلا بدَّ من شهادة كاملة عند أبي حنيفة، وشهادة امرأتين عند المالكية، والاكتفاء بشهادة امرأة واحدة عند الصاحبين.

■ **تعيين المولود:**

أما إذا كان الأمر يتعلق بتعيين المولود لا نفس الولادة وإثباتها كأن ينكر الزوج حال حياته أو الورثة بعد مماته إن هذا هو المولود بعينه، فقد قال فقهاء الحنفية: إن الأمر لا يحتاج إلى شهادة كاملة، ويكفي في تعيين شخص المولود شهادة امرأة واحدة، أو شهادة الطبيب الذي يباشر الولادة[24]، سواء كان النزاع الاختلاف في حالة الزواج أو في حالة العدة من طلاق رجعي أو بائن أو وفاة لما رواه الدارقطني عن حذيفة أن النبيّ ﷺ «**أجاز شهادة القابلة**»[25]، ولما رواه ابن شهاب الزهري «مضت السنَّة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلَّع عليه الرجال من ولادة النساء وعيوبهن»، ولأن الولادة إذا ثبتت كان تعيين شخص المولود سهلاً فلا يحتاج إلى شهادة كاملة؛ وهذا ما قاله المالكية.

(24) انظر: زكي الدين شعبان، المرجع السابق، ص 565.

(25) رواه الدارقطني.

■ **اللقيـــط وأحكامـــه:**

هو المولود الذي ألقاه أهله وتركوه بعد ولادته خوفاً من الفقر أو إخفاءً لجريمة كان ذلك اللقيط ناجماً عنها أو غير ذلك من الأسباب. وظاهرة اللقطاء وتبنِّيهم أخذت تتفشى في مجتمعنا نتيجة شيوع الانحلال الخلقي.

■ **حكم أخذ اللقيط:**

أخذ اللقيط وكفالته والقيام بشؤونه من الأعمال الصالحة والقربات؛ وهو من فروض الكفاية على الأمة، غير أنه قد يكون فرض عين إذا وجد اللقيط في مكان يغلب على الظن هلاكه لو ترك فيه. فهنا يكون التقاطه فرض عين على من يجده، لأنه نفس بشرية ضعيفة، في أخذها حفظٌ لها من الضياع والهلاك؛ ففي التقاطه وإيوائه إحياء له، ومن أحيا نفساً فكأنما أحيا الناس جميعاً؛ أما إن وجد اللقيط في مكان لا يغلب على الظن هلاكه لو ترك كان التقاطه مندوباً إليه، حيث يدخل التقاطه في إطار التعاون على البر والتقوى والنفع للأمة؛ ومن أخذ لقيطاً كان أحق بحفظه وإيوائه من غيره، لأنه هو الذي تولى إنقاذه من الهلاك، فلا يؤخذ منه إلاَّ إذا تبين أنه غير صالح لحفظه كأن يكون مجنوناً أو معتوهاً أو سيء السلوك؛ أما إذا التقطه اثنان فأكثر فالأمر يرجع إلى القاضي في اختيار من هو الأصلح للقيط.

■ **الولاية على اللقيط وحقوقه على ملتقطه:**

مما هو مقرر أن الولاية على اللقيط تكون للقاضي، أما الملتقط فليس عليه سوى أن يتولاه بالتربية والرعاية والتأديب وتعليمه علماً أو حرفةً يكسب عيشه منها، وأيضاً المحافظة على أمواله إن كانت له أموال فلا يبددها ولا ينفق منها شيئاً.

ولهذا يشترط في الملتقط البلوغ والعقل، لأن الصبي أو المجنون عاجز عن رعاية نفسه؛ ويشترط الإسلام حيث لا يكفل غير المسلم؛ لما فيه من الخطر على خلقه ودينه؛ كما يشترط في الملتقط العدالة والرشد، فلا يكون الملتقط فاسقاً أو مبذِّراً لأنه يعرِّضه للضياع، أما الذكورة فلا تشترط في ذلك؛ وكذلك الغني حيث يصح التقاط المرأة الفقيرة[26].

كما لا يحق له أن ينفق من ماله إلاَّ بإذن القاضي، هذا إذا وُجد مع اللقيط؛ فإن لم يوجد معه مال ولم يوجد من يتبرع بالإنفاق عليه، كانت نفقته واجبة في بيت المال، يفرض له منه مقدار حاجته من طعام وكسوة، لأنه إذا وجبت فيه نفقة الكبير المعسر فوجوب نفقة اللقيط أولى؛ وإذا مات اللقيط؛ فإن أمواله تعود إلى بيت المال[27]؛ واللقيط حرٌّ عملاً بالأصل إذا عثر عليه في دار الإسلام[28].

- **تبنِّـــي اللقيـــط:**

ما درجت عليه بعض العائلات، ولا سيما تلك الأسر التي حرمت نعمة الأولاد، على أخذ بعض اللقطاء من الملاجىء العامة، ومن ثم تربيتهم والقيام بهم، ثم يلحقونهم بنسبهم، ويعاملونهم كالأبناء في كثير من الأحكام؛ كتوريثهم منهم، وحرمة الزواج بينهم سواء كان لهم نسبٌ معروفٌ أو لم يكونوا معروفي النسب؛ وما يجب قوله هنا هو أن التقاط الطفل أو إحضاره من ملجأ عام، وتولِّي كفالته والقيام على تربيته وإصلاحه من الأعمال الصالحة التي تستوجب الأجر والثواب؛ أما إلحاق نسبه بنسب الأسرة، وإعطاؤه حقوق الأبناء من الميراث، والحق في التحريم، فمثل هذا حرام لا يجوز لتعارضه مع الحكم الشرعي في تحريم

---

(26) كفاية الأخيار، ج 2/ 9.
(27) الاختيار 3/ ، العدة / 262.
(28) الاختيار 3/ 21 ـ 29.

التبنّي لقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ٱدْعُوهُمْ لِأَبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾[29].

والأولى أن تسمّى مثل هذه الظاهرة كفالة أو غيرها، ولا نسمّيها تبنّياً بعد أن ألغى الإسلام نظام التبنّي وحرّمه[30].

■ **ثبوت نسب اللقيط:**

ولا يثبت نسب اللقيط ممن ادَّعى نسبه سواء أكان الذي ادَّعاه هو الملتقط نفسه أم غيره إلا بقيام بيِّنة تشهد بأن اللقيط ولده، أو بقيام وجهٍ دالٍ على صدق المدَّعي، كأن يعرف رجل بأنه طرح ولده في السفر لعجزه عن حمله مثلاً أو نحوه؛ وهذا ما ذهب إليه فقهاء المالكية؛ وذهب الأحناف بالقول بأن نسب اللقيط يثبت ممن ادَّعاه من غير توقف على بيِّنة، لأن اللقيط غير معروف النسب فمن الخير له أن يثبت نسبه ممن يدَّعيه. وإذا ادَّعى نسبه اثنان كل يدَّعي أنه ابنه، فإن أتى أحدهما بالبيِّنة على دعواه نسب إليه، وإن لم يأت بالبيِّنة قدّم السابق منهما إن لم يشاركه الآخر في التقاطه؛ فإذا كان كل منهما قد قام بالتقاطه، أو أن كلاً منهما لم يسهم في التقاطه، قدِّم من ذكر فيه علامة مميزة، فإن اشتراكاً في ذلك، ولم تترجح دعوى أحدهما ثبت النسب منهما عند الأحناف في ما يخص الآثار المترتبة على النسب كالإرث والنفقة؛ وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله «إنه بينهما يرثهما ويرثانه»؛ وقال الشافعي وأحمد: لا يثبت نسب اللقيط من كل منهما، وإنما يرجع ذلك إلى القائف وهو الذي له علم بالقيافة، أي يعرف النسب بطريقة الشبه.

---

(29) سورة الأحقاف، الآيتان: (4 ـ 5).

(30) الحياة الاجتماعية في الإسلام / 99.

الفصل الثاني

# حـــــق الإرضـــــاع

## ■ حـــق الرضـــاع:

من حقوق الطفل على والديه بعد ولادته حق الإرضاع وسبق الحديث عن معنى الرضاعة، في موضوع التحريم بالرضاعة في الجزء الأول الخاص بالنكاح عند الحديث عن المحرمات من النساء ونستكمل الآن ما يتعلق بالرضاعة من أحكام.

## ■ وجوب الإرضاع على الأم:

لما كانت الأم هي أكثر الناس عطفاً وحناناً لطفلها، ولما كان لبنها هو الأفضل له بحسبما اتفق عليه الأطباء لكون مركَّباته تتناسب وسنّ الطفل. ولذا كانت هي الأولى بإرضاعه، فقد أمر القرآن الكريم الوالدات بإرضاع أولادهن بقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[31].

وهذه الآية وإن كانت في معنى الخبر إلاّ أنه خبر في معنى الأمر

---

(31) سورة البقرة، الآية: (233).

وهو يدل على الوجوب، ولهذا اتفق الفقهاء على أن الرضاع واجب على الأم لطفلها ديانة سواء أمتزوجة بأبي الرضيع أم كانت مطلّقة منه وانتهت عدتها، فإن امتنعت عن إرضاعه مع القدرة كانت مسؤولة عن ذلك أمام الله، ولقد اختلفوا في وجوب الإرضاع على الأم قضاء، فقال المالكية: إذا كانت الأم زوجة أو معتدة من طلاق رجعي فيجب عليها إرضاع ولدها من الزوج أو المطلّق قضاءً، فلو امتنعت عن إرضاعه دون مبرر أجبرها القاضي على إرضاعه إلاّ إذا كانت من قوم ليس من عادة نسائهم إرضاع أولادهن، إما لحسب أو ثراء فهنا لا يجب عليها إرضاع ولدها إن كان يقبل الرضاع من غيرها من النساء وكان له أو لأبيه مال يمكن به استئجار مرضعة أخرى غيرها، أما إن كان الرضيع لا يقبل الرضاع من أي امرأة أخرى غير أمه، أو لم يكن له ولا لأبيه مال لاستئجار مرضعة أخرى، فإن الأم يجب عليها إرضاعه حفظاً للولد من الهلاك.

واستثنى فقهاء المالكية لذات الحسب والثراء من إلزامها بالرضاع لأن هذه عادة عربية، فقد جاء الإسلام ووجد ذوي الثراء والحسب يدفعون أولادهم إلى مرضعات أُخَر، ولم ينكر عليهم هذه العادة فكانت هذه العادة دليلاً على استثناء ذوات القدر الرفيع من عموم الوالدات في قوله جلَّ شأنه: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾(32) وذهب رأي آخر إلى أن إرضاع الأم لطفلها هو واجب عليها ديانة لا قضاء، فلا تجبر على إرضاعه ولو كانت قادرة عليه إلاّ في حالات هي:

1 ـ ألاّ يقبل الطفل غير ثدي أمه.

2 ـ ألاّ توجد امرأة ترضع الطفل بأجر أو بغيره.

(32) سورة البقرة، الآية: (233).

3 ـ ألاً يكون للصغير أو لأبيه مال يستأجر به المرضعة.

فإذا وجدت حالة من هذه الحالات فالأم تجبر على إرضاع ولدها حفاظاً على حياة الولد من الهلاك[33]، ولعل السبب الذي لأجله لا تجبر الأم على إرضاع طفلها حين الامتناع هو أن الأم بما جبلت عليه من شدة العاطفة لابنها لا يعقل أن تمتنع عن إرضاع طفلها مع قدرتها عليه وعدم وجود موانع، فلو أجبرناها بعد ذلك للحقها الضرر، وهو ما يتنافى مع قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾[34].

وإذا امتنعت عن إرضاع ولدها، ولم يكن الإرضاع واجباً عليها فعلى أبي الطفل أن يستأجر امرأة لإرضاعه حرصاً على الولد وحفظه من الهلاك، وعلى من ترضع الطفل أن ترضعه عند أمه لأن امتناع الأم عن الإرضاع لا يسقط حقها في الحضانة والمرأة المستأجرة للإرضاع تسمى ظئراً، فإذا لم يقم الأب باستئجار من ترضع الطفل، كان للأم أن تطالبه بدفع أجرة الرضاع إليها لتقوم هي باستئجار من ترضعه عندها.

### ■ وجوب الأجرة للأم على الإرضاع:

إذا قامت الأم بإرضاع طفلها باختيارها، أو أنها أجبرت على الإرضاع في إحدى الحالات الثلاث المتقدمة، فهل تستحق أجرة على هذا الإرضاع؟.

وإليك تفصيل الإجابة:

**أولاً** : إذا تمَّ الإرضاع وعلاقة الزوجية قائمة حقيقة أو حال الطلاق الرجعي، فإن الأم لا تستحق الأجرة، لأنها تجب لها النفقة على

(33) الأحوال الشخصية: محمد محيي الدين عبد الحميد ص 297، أحكام الأحوال الشخصية: عبد الرحمن تاج، ص 240 وما بعدها.

(34) سورة البقرة، الآية: (233).

الزوج، ولو أوجبنا لها أجرة الرضاع لكان في هذا إضرار بالزوج وإلزامه بدفع نفقتين، وهو ممتنع، وهذا ما ذهب إليه الحنفية، والمالكية يوافقون الحنفية إن كان الرضاع واجباً على الأم أما إن كان الرضاع غير واجب عليها بأن كانت من أشراف القوم الذين من عادة نسائهم عدم إرضاع أولادهن فإنها تستحق الأجرة على الإرضاع إن أرضعت.

**ثانياً** : إذا تمَّ الإرضاع بعد انقضاء عدة الطلاق أو في عدة الوفاة استحقت الأم الأجرة على الإرضاع، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[35]، وهذه الآية وردت في المطلّقات اللاتي انتهت عدتهن، ولأن الأم هنا لا تجب لها النفقة على الأب لانقطاع رابطة الزوجية وآثارها، وفي إلزامها بالرضاع دون أجر مع انقطاع نفقتها إضرار بها وهو أمر لا يجوز.

**ثالثاً** : وإذا تمَّ الإرضاع في عدة الطلاق البائن، وجب للأم أجرة الرضاع عند المالكية، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[36] فإنه تعالى أوجب للمطلَّقات من الطلاق البائن الأجرة إذا قمن بالرضاع، وإذا كانت حاملاً وجبت لها النفقة والسكنى فلا يمتنع ذلك من وجوب أجرة الرضاع لها إذا أرضعت ولدها.

وأيضاً فإن الطلاق البائن تصير به المطلَّقة كالأجنبية فتجب لها أجرة الرضاعة كما تجب للأجنبية التي أرضعت ولداً[37].

وذهب الحنفية إلى أنها لا تستحق الأجرة على الرضاع في رواية وتستحقها في رواية أخرى، ووجهة الرواية الأولى أن الأم تجب لها النفقة

(35) سورة الطلاق، الآية: (6).

(36) سورة الطلاق، الآية: (6).

(37) أحكام الأحوال الشخصية، عبد الرحمن تاج، ص 420.

على زوجها ما دامت في عدة الطلاق البائن فلا تستحق عليه أجرة الإرضاع وهي تعتبر نفقة ثانية كما في حال قيام الزوجية أو العدة من الطلاق الرجعي، ووجه الرواية الثانية أن الطلاق البائن تنفصم به عُرَى الزوجية وتصير المرأة به كالأجنبية فتجب لها الأجرة حتى لو أرضعت ولدها لأنها تصير كما لو أرضعته أجنبية[38].

وبناءً على ما تقدم، فإن استحقاق أجرة الرضاع للأم يدور حول وجوب الرضاع على الأم وعن عدم وجوبه عند فقهاء المالكية؛ فإن وجبت لها النفقة على الأب لقيام علاقة الزوجية أو لوجود النفقة لا تستحق أجرة على الرضاع لاستحقاقها النفقة، وإن لم تجب لها النفقة استحقت أجرة الرضاع، وعليه فلو أن امرأة أبرأت زوجها من نفقة العدة مثلاً في مقابل طلاقها، فإنها تستحق الأجرة على الرضاع لعدم وجوب نفقة العدة لها لإسقاطها في مقابل طلاقها منه، فيكون هنا حكمها حكم من انقضت عدتها في استحقاق الأجرة، فهي تستحق الأجرة على الإرضاع لانقطاع نفقتها من الزوج.

■ **المدة التي تستحق الأم فيها أجرة على الرضاع:**

بالرغم من أن الفقهاء اختلفوا في مدة الرضاع المحرم حيث قدَّرها أبو حنيفة بسنتين وشهرين، وقدَّرها مالك بسنتين وشهرين، وقدَّرها جمهور الفقهاء بسنتين فقط، إلاَّ أنهم اتفقوا على تقديرها بسنتين في ما يخص وجوب استحقاق الأجرة فمتى بلغ الصغير سنتين لم يكن لأمه إذا كانت مرضعاً حق بمطالبة الأجر.

■ **وقت استحقاق المرضع للأجرة:**

يختلف وقت استحقاق المرضع للأجرة تبعاً لمن تقوم بالرضاع وتبعاً

(38) البحر الرائق 3/ 220، حاشية ابن عابدين، ج 2/ 694.

للإنفاق أو التعاقد، فإن كانت المرضعة امرأة أخرى غير الأم واستأجرها الأب وهي «الظئر» استحقت الأجرة من تاريخ العقد لأنها مستأجرة للرضاع والأجرة لا تستحق إلا من تاريخ العقد.

وإن كانت المرضعة هي الأم ولم تكن زوجة ولا معتدة من طلاق رجعي وقامت بالرضاع بناءً على اتفاق أو عقد بينها وبين الأب، فإنها تستحق الأجرة من تاريخ العقد أو الاتفاق، وإن لم يكن هناك عقد أو اتفاق استحقت الأم الأجرة من يوم قيامها بالإرضاع، وقيل لا تستحق الأجرة إلا من وقت طلبها للأجر[39]؛ فلو أن أماً وضعت ولدها مدة ولم يكن هناك عقد أو اتفاق بينها وبين الأب على الأجر ثم طالبت بأجرة الرضاع عن هذه المدة فبناءً على الرأي الأول تجاب إلى طلبها وتعطى الأجرة، وعلى الرأي الثاني لا تجاب إلى طلبها ولا تعطى الأجرة.

**ووجه الرأي الأول** أن الله علق استحقاق الأجرة على القيام بالرضاع في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[40] فإذا وجد الرضاع وجبت له الأجرة من غير توقف على عقد أو اتفاق ولأن إرضاع الأم للصغير أمر معروف، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وأيضاً فإن الأب قد لا يتفق مع الأم على القيام بالإرضاع بأجر وتكون الأم مضطرة إلى إرضاع الولد لحفظه من الضياع، فإذا لم يجب لها أجرة إلا بعد الاتفاق أو العقد ترتب على هذا تعريض الولد للضياع وهو أمر لا يستقيم.

**ووجه الرأي الثاني** أن ما تأخذه الأم في مقابل الإرضاع هو أجرة فيأخذ حكمها كسائر الأجور وهذه لا تستحق إلاً بالعقد أو بطلبها قبل القيام بالرضاع؛ فإذا لم يوجد عقد ولا طلب لأجرة الرضاع قبل القيام بالرضاع فلا تستحق الأم شيئاً منها.

---

(39) البحر الرائق لابن نجيم، ج 3/ 223، الدر وحاشية ابن عابدين، ج 2/ 695.

(40) سورة الطلاق، الآية: (6).

والرأي الأول أقرب للصواب لقوّة حجته وهذا من الناحية الفقهية أما من الناحية العملية القضائية، فالمحاكم في هذا الأمر مختلفة فبعضها لا يحكم للمرضع بأجرة عن المدة السابقة لرفع الدعوى والمطالبة بالأجرة، وبعضها الآخر وهو الأكثر يحكم بالأجرة من تاريخ قيام الأم بالإرضاع، وقد ذهب القانون الليبي إلى أن أجرة رضاعة الصغير تجب على أمه، فإن أرضعته أو استأجرت من يرضعه لا يكون لها حق الرجوع بالأجرة على الأب أو الصغير إن كان موسراً، وهذا ما أخذ به القانون وذهب الحنفية إلى عدم سقوط نفقة الصغيرة عن الأب بالإعسار فكذلك لا تسقط أجرة الرضاع عنه إذا أرضعته الأم وكانت تستحق الأجرة أو دفعت أجرة رضاعه.

■ **تقديم الأم على غيرها من الرضاع:**

ليس للأب منع الأم من إرضاع ولدها إذا رغبت في إرضاعه بدون أجر لأن في إرضاع الأم ولدها مصلحة للصغير، فهي أكثر حناناً وشفقة وأحق بإرضاعه من غيرها، ولأن في منع الأم من إرضاع ولدها إضراراً بها وهو لا يجوز لقوله تعالى: ﴿...لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ...﴾[41]، وإذا رغبت الأم في الإرضاع وطلبت أجراً على إرضاعه ولم يكن الرضاع واجباً عليها، فإنها تكون أحق بالولد، ولها أجرة مثلها من مال الولد إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فمن مال أبيه، فإن وجد الأب من ترضعه مجاناً أو بأجر أقل مما تأخذه الأم كانت الأم أحق من تلك المرأة بإرضاع ولدها بأجرة مثلها، ولو كانت المرأة الأخرى ستقوم بإرضاعه عند أمه وهذا عند المالكية.

وذهب الأحناف إلى أنه إذا طلبت الأم أجراً على إرضاع ولدها ولم

(41) سورة البقرة، الآية: (233).

تكن زوجة ولا معتدة من طلاق رجعي أو بائن كانت أحق بإرضاعه إلا إذا تبرعت امرأة أخرى بإرضاعه أو رضيت أن ترضعه بأجر أقل من الأجر الذي تطلبه الأم، فإن الأم هنا لا تكون أحق بإرضاعه حتى لو كان الأجر الذي تطلبه هو أجر المثل، وذلك لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ...﴾؛ فالله سبحانه وتعالى نهى عن إضرار الوالدة بسبب ولدها كما نهى عن إضرار الوالد بسبب ولده، ومن الإضرار إلزام الوالد بأجرة الأم مع وجود من يقوم بالإرضاع مجاناً أو إلزامه بأجرة أكثر مع وجود من يقوم بالإرضاع بأجرة أقل.

والإرضاع من امرأة أخرى يجب أن يكون عند الأم أو يكون في بيت المرضع ثم ترده إلى أمه، لأن الحضانة حق للأم ولا يسقط هذا الحق بسقوط حقها في الإرضاع أو لأن امرأة أخرى هي التي أرضعته.

■ **مقدار أجرة الرضاع:**

إن ما تستحقه الأم من أجر مقابل إرضاعها هو الأجرة نفسها التي تقبل بها امرأة أخرى غير الأم مقابل إرضاعها.

ولهذا فلو أن الأم طلبت أكثر من أجر المثل، فإنه لا يستجاب إلى طلبها.

■ **من تجب عليه أجرة الرضاع؟**

أجرة الرضاع تجب على من تجب عليه النفقة، وهو الأب قال تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ﴾[42]، ويقول سبحانه: ﴿...فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ...﴾[43].

(42) سورة البقرة، الآية: (233).

(43) سورة الطلاق، الآية: (6).

فالآية الأولى تدل على أن الأم يجب عليها إرضاع ولدها وعلى الأب الإنفاق عليها إذا كانت تربطها به علاقة الزوجية سواء كانت زوجة حقيقةً أو حكماً، وتدل الآية الثانية على أن الأب يجب عليه إعطاء المرضعة أجر الإرضاع إن لم يكن لهذا الرضيع مال، فإن كان له مال وجبت الأجرة في ماله لأنها تقوم مقام النفقة، والنفقة لا تجب على الغير إلا عند الحاجة، والصغير صاحب المال تنتفي عنه الحاجة إلى الغير فيما يحتاج إلى المال.

أما إذا كان الأب فقيراً ولم يكن للصغير مال وجب على الأم إرضاعه بنفسها أو تستأجر من ترضعه من مالها، فإذا أرضعته بنفسها أو استأجرت غيرها، فهل لها بعد ذلك أن ترجع بهذه الأجرة على الأب أو الصغير إذا أيسرا؟ ذهب فقهاء المالكية إلى أنه ليس للأم المرضع أن ترجع على الأب، فهي تعتبر من الديون الصحيحة لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

## الفصل الثالث

# فـــي الـــحضـــانـــة

حق الحضانة للأطفال، حق قائم وواجب على الأبوين حال قيام الزوجية وحال انتهائها، غير أن هذا الحق لا يثار إلا بعد الفرقة الزوجية، لأن حضانة الأب والأم لأولادهما أثناء قيام العلاقة الزوجية واجب عليهما ولا يثار حولها أي خلاف، ولهذا كان هذا الحق من الآثار المترتبة على الفرقة الزوجية فيما يتعلق بحقوق الأولاد.

### ■ معنى الحضانة: ومن له الحق فيها:

**الحَضانة لغة**: بفتح الحاء ـ مأخوذة من الحضن ـ بكسر الحاء ـ وهو الصدر وهي تعني الضم، لأن الحاضنة تضم الطفل إلى صدرها وترعاه. احتضن الأمر إذا تولى رعايته[44]، يقال: حضن الطائر أفراخه إذا ضمها إلى نفسه تحت جناحه، وحضنت الأم طفلها إذا ضمته إلى صدرها.

**واصطلاحاً**: هي القيام برعاية وتربية من لا يستطيع الاستقلال بنفسه

---

(44) المعجم الوسيط 1/ 181، النظم المستعذب 2/ 169، تحرير التنبيه 131.

من قِبَل من له الحق في ذلك من الأقارب كالأم والأب وغيرهما[45].

ولقد عرفَّها القانون الليبي بتعريف لم يخرج عن هذا المعنى، فقد جاء في المادة «2» فقرة (أ) بأنها: «**حفظ الولد وتربيته ورعاية شؤونه وتوجيهه من حين ولادته إلى أن يبلغ الذكر ويتم الدخول بالأنثى وذلك بما لا يتعارض مع حق الولي**».

وقد نلاحظ أن الحضانة لا تقتصر على الأطفال بل قد تتعداهم إلى الكبار إذا كانوا عاجزين عن القيام بشؤون أنفسهم كالمجانين لكن استعمالها شاع في رعاية الأطفال لصلة ذلك بالمعنى اللغوي.

ولقد اهتم المشرِّع اهتماماً كبيراً بالطفولة والقيام بشؤونهم وفق مسائل الولاية عليه، وأول أنواع الولاية على الصغار حضانتهم منذ أن يولدوا، فالطفل بعد ولادته يكون عاجزاً عن تلبية مطالبه والقيام بشؤون نفسه حيث يحتاج إلى من يقوم بأمره بكل ما يلزمه في معيشته ولما كان أبوا هذا الطفل هما أكثر شفقة عليه وأكثر رحمة به من غيرهما، فقد أسند الشارع إليهما مهمة القيام بهذه المهمة ووزعها بينهما بما يتفق وطبيعة كل منهما، حيث جعل أمر تربيته والعناية بشؤونه إلى الأم، لأنها هي المؤهلة لذلك بما جبلت عليه من العواطف وزودت به من الحنان الدافق الذي يفتقده الأب، في حين أسند تدبير الأمر في نفقته وجميع أموره التي تحتاج إلى المال وكذلك أمر تأديبه وتعليمه إلى الأب لأن الرجال أقدر من النساء على تدبير مثل هذه الأمور.

## ■ ترتيب أصحاب الحق في الحضانة:

لما كان الصغير بعد ولادته مباشرة في حاجة إلى من يرعاه ويتولى أمره حفظاً وتربيةً، ولما كان الأبوان هما أقرب الناس لهذا الطفل وأكثرهم

(45) المنهاج 1101، فتح الوهاب 2/ 123، الأحوال الشخصية عبد العزيز عامر / 191.

عطفاً وشفقةً عليه، جعلت الشريعة الإسلامية أمر حضانة الطفل إليهما، فالأم هي أحق الناس بحضانة أولادها سواء كانت متزوجة أو مطلَّقة، لأنها أوفق وأشفق بالصغير، فهي أكثر حناناً وشفقةً وأكثر صبراً واحتمالاً على تأدية رسالتها، لذا كانت أحق الناس بحضانة طفلها سواء حال قيام الزوجية أم بعد انتهائها بالافتراق، لأن الطفل في الدور الأول من حياته يحتاج إلى رعاية النساء وخصوصاً الأم، ولأن الآثار الصحيحة وردت تؤيد هذا القول وهي على النحو الآتي:

أ ـ ما روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثدي له سقاء، وإن أباه طلَّقني وأراد أن ينزعه مني، فقال ﷺ: «**أنت أحق به ما لم تتزوجي**»[46].

2 ـ ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فارق امرأته أم ابنه عاصم فخاصمها بين يدي أبي بكر رضي الله عنه وهو خليفة للمسلمين ليأخذ ابنه عاصماً منها، فقال أبو بكر: «خلي بينه وبينها، ريحها ومسها، ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك»[47].

3 ـ بالإضافة إلى وفرة الشفقة والحنان عند الأم بخاصة، الأمر الذي يجعلها أحرص الناس على حسن تربية ولدها وتعهدها له بالرعاية.

فالأم أقرب إلى ولدها وأشفق عليه وإذا كانت الأم مقدمة على الأب في حضانة ولدها، فتكون قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب.

فإن لم توجد الأم أو وجدت لكنها ليست أهلاً للحضانة انتقل حق

---

(46) رواه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه، نيل الأوطار 6/ 369.

(47) زاد المعاد 4/ 238، كشاف القناع 5/ 576، فقه السنة 2/ 289، الأحوال الشخصية: للبرديسي / 398.

الحضانة إلى أمها، فإن لم توجد أم الأم التي هي جدة المحضون من جهة أمه انتقل الحق إلى جدة الأم وإن علت وهذا عند المالكية، ثم إلى خالة المحضون الشقيقة ثم خالته للأم ثم إلى الخالة للأب، فإن لم توجد للمحضون خالة، انتقلت الحضانة إلى خالة الأم الشقيقة ثم التي للأم ثم التي للأب، فإن لم توجد خالة للأم انتقلت الحضانة إلى عمة الأم الشقيقة ثم عمتها للأم ثم عمتها للأب فإن لم توجد للأم انتقلت الحضانة إلى أم الأب ثم إلى أم أم الأب ثم إلى أم أبي الأب، فإن لم توجد جدة من جهة الأب انتقلت الحضانة بعدها إلى الأب ثم إلى أخت المحضون الشقيقة ثم أخته للأم ثم أخته للأب، فإن لم يوجد للمحضون أخت، أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة انتقل حق الحضانة إلى عمة المحضون وهي أخت أبيه والشقيقة قبل التي للأم ثم التي للأب، فإن لم توجد عمة للمحضون انتقلت عمة أبيه وهي أخت جد المحضون لأبيه على أن تقدم الشقيق ثم التي للأم ثم التي للأب، فإن لم توجد عمة للأب ولا خالة انتقلت الحضانة إلى بنت الأخ وبنت الأخت وفي تقديم أحدهما على الأخرى خلاف والراجح قول من يقدم من تكون الأصلح للحضانة، وبعد هؤلاء تكون الحضانة للوصي إذا كان المحضون ذكراً، فإن كان المحضون أنثى وكان الوصي ذكراً فلا تثبت له الحضانة إلا إذا كان محرماً لها ويقدم عليه من كان محرماً لها من أخ أو عم أو جد وبعد الوصي تنتقل الحضانة إلى أخ المحضون، على أن يقدم الأخ الشقيق ثم الأح لأم ثم الأخ لأب، فإن لم يكن له أب انتقلت الحضانة إلى جد الأب ثم إلى ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأم ثم ابن الأخ لأب؛ فإن لم يوجد ابن أخ انتقلت الحضانة إلى العم الشقيق ثم العم لأم ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأم ثم ابن العم لأب إن كان يستحق الحضانة غلاماً، أما إذا كان أنثى فلم يكن له الحق في الحضانة إذا كانت صالحة للاتصال الجنسي سواءٌ كان ابن الم مأموناً عليها أو غير مأمون، لأنه ليس بمحرم لها.

وفي حالة تعدد المستحقين للحضانة الذين في درجة واحدة كالأخوات والعمات الشقيقات يقدم من يكون أصلح للمحضون من غيره، فإن تساووا في ذلك قدم الأكبر سناً لأنه أكثر تجربة وأدرى بمصلحة الصغير، فإن تساووا في السن يتم تقديمهم بعد بالقرعة.

وقد نصَّت الفقرتان (ب ـ ج) من المادة «62» من القانون على ترتيب أصحاب الحق في الحضانة بقولها:

**(ب)** في حالة قيام الحياة الزوجية تكون حضانة الأولاد حقاً مشتركاً بين الأبوين، فإن افترقا فهي للأم ثم لأمها ثم للأب ثم لأمه ثم لمحارم الطفل من النساء بتقديم من تدلي بجهتين على من تدلي بجهة واحدة ثم لمحارم الطفل من الرجال.

**(ج)** للمحكمة ألاّ تتقيد بالترتيب الوارد في الفقرة السابقة لمصلحة المحضون فيما عدا أم المحضون وأمها وأبيه وأمه.

■ **اختلاف الفقهاء في تحديد صاحب الحق في الحضانة:**

اختلف الفقهاء في تحديد صاحب الحق في الحضانة هل هو الحاضنة الأم أو غيرها، أو هو المحضون «الولد» أو أن هذا الحق مشترك بين الحاضن والمحضون والولي؟ فمن اعتبر أن هذا الحق هو للحاضنة ترتب على هذا أنه لا تجبر الأم أو غيرها على استيفاء حقها هذا وقد يكون هذا الامتناع لعجزها عن القيام بها لأن شفقتها أقوى من أن تمتنع عن القيام بحضانة أولادها.

كذلك فإنه يصح للأم التنازل عن الحضانة فإذا تنازلت الأم أو قام بها مانع انتقل هذا الحق إلى من يليها في هذا الحق، كما يترتب على هذا أنه لا يجوز للأب أن يفوت على الحاضنة حقها.

ومن اعتبر الحضانة حقاً للمحضون. . . الولد، قال بإجبار الحاضنة

إذا امتنعت عن حضانته لأن هذا حق للولد لا يجوز لها إسقاطه كما أنه إذا تعينت حضانة الصغير ولم توجد غيرها أجبرت على حضانته مراعاة لمصلحة المحضون مثال أن يكون المحضون لا يستطيع البقاء والعيش دون أمه، وامتنعت الأم عن حضانته معاندة لمطلّقها، أجبرت على حضانته مراعاة لمصلحته، وهذا ما ذهب إليه القانون الليبي في المادة «63» فقرة (ب) بقوله: **«وإذا كان المحضون صغيراً لا يستغني بنفسه عن وجود أمه ألزمت الأم بحضانته»** أضف إلى ذلك لو أن الأم خالعت زوجها على أن تترك له الولد، فهذا الخلع صحيح، أما الشرط فهو باطل حيث إن بقاء الصغير في حضانة الأم حق له لا يجوز الاتفاق على إسقاطه.

وأخيراً فإن للمحكمة أن تقضي بالحضانة لغير الأم إذا رأت أن هذا في مصلحة المحضون، كما أن للمحكمة ألاَّ تتقيد بترتيب المستحقين للحضانة مراعاة لمصلحة المحضون، ذلك فيما عدا أم المحضون وأمها وأبيه وأمه المادة «62 ـ 63» من القانون والراجح هو أن حق الحضانة يتعلق به ثلاثة حقوق:

حق المحضون، وحق الحاضنة، وحق الأب أو من يقوم مقامه، وهذه الحقوق إذا أمكن التوفيق بينهما ثبتت كلها وعند تعارضها يقدم حق المحضون على غيره[48].

## ■ شروط استحقاق الحضانة:

رأينا أن حضانة الطفل تتطلب العناية به والقيام بجميع شؤونه للوصول إلى التربية المطلوبة، وشروط الوصول للتربية المطلوبة بعضها عام يجب توافره في كل من يقوم بالحضانة سواء كان رجلاً أو امرأة بمن

(48) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج 7/ 719.

يقوم بالحضانة من الرجال وبعضها خاص بمن يقوم بالحضانة من النساء وإليك تفصيل هذه الشروط.

**أولاً: شروط استحقاق الحضانة للرجال والنساء معاً:**

يشترط لاستحقاق الحضانة لكل من الرجال والنساء ما يلي:

1 ـ **البلوغ**: فالصغير لا تثبت له الحضانة، ولو كان مميزاً، لأن غير البالغ لا يحسن التصرف في أمور نفسه، فهو لا يحسن التصرف في أمور غيره من باب أولى.

2 ـ **العقل**: فالمجنون ومن في حكمه كالمعتوه ليس أهلاً للحضانة لأنه لا يحسن القيام بشؤون نفسه فكيف يستطيع القيام بشؤون غيره.

3 ـ **الأمانة على أخلاق المحضون**: فلو أن الحاضنة سيئة الأخلاق فاسقة، فلا يثبت لها حق الحضانة لأن مثل هذه المرأة سيشغلها فسقها من العناية بالطفل المحضون، ومن ثم يؤدي إلى ضياعه، أما إن كان هذا الفسق بسيطاً بحيث لا يمنع من العناية بالطفل فلا يسقط حقها في الحضانة.

4 ـ **القدرة على تربية المحضون والعناية به والقيام بشؤونه**: حيث لا تثبت حضانة العاجز عن القيام بتلك الأمور، أما بسبب كبر سن أو المرض أو مشغلة أخرى، فلو كانت المرأة كبيرة السن بحيث لا تستطيع القيام بشؤون الطفل لا يكون لها حق الحضانة، ولو كانت مريضة مرضاً يعجزها عن القيام بشؤون لا يكون لها الحق الحضانة، كذلك لو كان عملها يمنعها من العناية بالمحضون ورعايته لا يكون أهلاً للحضانة.

5 ـ **خلو الحاضن من الأمراض المعدية، كالجذام والبرص والسل الرئوي**: فلو كان الحاضن مصاباً بمرض من الأمراض المعدية، فلا يثبت له حق الحضانة.

**أما الشروط الخاصة لاستحقاق الحضانة فهي:**

**أولاً: شروط استحقاق الحضانة للنساء:**

إذا كانت الحاضنة امرأة وجب أن يتوافر فيها من الشروط زيادة على ما ذكرناه من الشروط العامة الشروط التالية:

1 ـ أن تكون الحاضنة للصغير ذات رحم محرم، كأمه وأخته وخالته وجدته ونحوهن، أما لو كانت أجنبية عنه فلا يثبت لها حق الحضانة.

2 ـ ألاَّ تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب ولكنه غير محرم له، فهنا لا يثبت لها حق الحضانة، فإذا كانت المرأة متزوجة بقريب محرم، للصغير كعمه، فلا يسقط حقها في الحضانة لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث المرأة التي طلَّقها زوجها، وأراد أن يأخذ ولدها منها: «**أنت أحق به ما لم تتزوجي**» فهو عليه الصلاة والسلام جعل زواج الأم مسقطاً لحقِّها في حضانة ولدها؛ وإذا كان زواج الأم يسقط حقها في الحضانة فغير الأم يسقط هذا الحق بزواجه بطريق أولى، وبالرغم من أن ظاهر الحديث يفيد أن زواج الحاضنة مانع لها من الحضانة سواءٌ كان الزوج أجنبياً عن الصغير أو كان قريباً للصغير محرماً أو غير محرم إلاَّ أن جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والحنفية والحنابلة جعلوا الزواج الذي يسقط حق الحضانة هو زواج الأجنبي عن الصغير أو القريب غير المحرم وذلك لأن الحكمة التي راعاها الشارع من الشريعة من جعل زواج الأم مانعاً من حضانتها لأولادها هي أن الزوج يمقت ولد زوجته من غيره، ويود ألاَّ يكون مع أمه، هذا الأمر غير متحقق في حالة كون الزوج قريباً محرماً للصغير، لأن المحرم يعطف على الصغير ويعتبره كولده.

3 ـ ألاَّ تقيم الحاضنة بالصغير في بيت أحد يكرهه ولو كان قريباً له،

لأن الحضانة شرعت أصلاً لمصلحة الصغير ورعايته، وهذه الإقامة تعرِّض الصغير للأذى والضياع.

4 ـ أن تقيم الحاضنة بالصغير في مكان مأمون بمعنى ألاً يكون المكان مخيفاً أو بعيداً عن العمران.

**هل يشترط في الحاضنة أن تكون مسلمة:**

ذهب فقهاء الحنفية والمالكية إلى أن إسلام الحاضنة ليس شرطاً لاستحقاق الحضانة، سواءٌ كانت هذه الحاضنة هي الأم أو غيرها، وسواءٌ كانت كتابية أو غير كتابية، غير أنهم اختلفوا في كم من المدة يكون المحضون عند الحاضنة غير المسلمة، فالحنفية يقولون بأنه يبقى معها إلى أن يبلغ سن السابعة حيث يدرك ويعقل الأديان أو يتضح أن بقاءه معها خطر على دينه بأن بدأت تعلِّمه أمور دينها، أو تمارس شعائرها أمامه أو تذهب به إلى معابد دينها أو أنها تعوِّده المحرمات كشرب الخمر وأكل الخنزير، فإن خيف على الصغير أن يألف دين حاضنته غير المسلمة سقطت الحضانة، ويقول المالكية: إن الولد يبقى مع الحاضنة غير المسلمة إلى انتهاء مدة الحضانة، غير أنها تمنع من تغذيته بالخمر والخنزير.

وما نميل إليه هو مذهب الحنفية، فهو فقه حسن يتفق مع المصلحة المرجوة للمحضون من حيث رعايته وتربيته وتنشئته على الإسلام ضمن التربية على الدين والخلق الكريم.

**شروط استحقاق الحضانة للرجال:**

واشترط لاستحقاق الحضانة إذا كان الحاضن رجلاً ما يلي:

1 ـ أن يكون محرماً للمحضون إذا كان هذا المحضون أنثى حيث لا

يكون الرجل أن يحضن ابنة عمه، فهو بالرغم من أنه قريبها فإنه ليس محرماً لها، وهذا المنع لما فيه من باب سد الذرائع وخشية لما يؤدي إليه عدم المحرمية بين رجل وامرأة من الفساد والفتنة، غير أنه إذا لم يكن لهذه البنت عصبة غير ابن عمها فيجوز للقاضي إبقاؤها عنده إذا كان أميناً عليها.

2 ـ أن يكون مع الحاضن امرأة تصلح للقيام بخدمة الصغير والقيام بشؤونه كأم أو عمة أو خالة، لأن الرجال لا صبر لهم على أحوال الأطفال كالنساء، أما الشروط القانونية التي نصَّ عليها القانون فقد نصت على المادة «65» من القانون بقولها: «**يشترط في الحاضن ذكراً كان أو أنثى أن يكون بالغاً عاقلاً أميناً قادراً على تربية المحضون وصيانته ورعايته خالياً من الأمراض المعدية ويختص الحاضن الذكر بأن يكون محرماً للمحضونة الأنثى وعنده من يحضن من النساء، وتختص الحاضنة الأنثى بألاً تكون متزوجة برجل غير محرم للمحضون**».

ويظهر القصور القانوني في هذه المادة عما اشترطه الفقهاء، وهو ضرورة ألاً تقيم الحاضنة بالصغير في بيت من يبغضه ويكرهه، ولو كان قريباً له، وهو شرطٌ لازم، لأن إقامة الحاضنة مع من يبغض المحضون يعرِّضه للأذى.

**هل يسقط حق مستحق الحضانة بسكوته عن طلبها:**

إذا كانت الحضانة مستحقة لصاحبها، إلا أن صاحبها سكت ولم يطالب بها، فهل يسقط حقه فيها؟.

ذهب فقهاء المالكية إلى القول بسقوط حقه في هذه الحالة إذا توافرت الشروط التالية:

1 ـ أن يكون عالماً باستحقاقه للحضانة، أما إن لم يكن لديه العلم بذلك فلا يسقط حقه مهما طال زمن سكوته.

2 ـ وأن يعلم أن سكوته يسقط حقه في الحضانة، فإن كان لا يعرف ذلك وسكت مدة، فإن سكوته لا يسقط حقه في الحضانة وطلبها، فهذا من الأحكام التي يعذر الناس بجهلهم إياها لخفائها عن كثير منهم.

3 ـ ضرورة مضي سنة من تاريخ علمه باستحقاق الحضانة فلو مضى على علمه باستحقاقها أقل من سنة وهو ساكت عن طلبها ثم طالب بها قبل مضي سنة لم يسقط حقه بالسكوت عن المطالبة بها وقضى له بها.

وهو ما نصَّ عليه القانون في المادة «66» فقرة (ب) بقولها: «**كما تسقط الحضانة بسكوت من له الحق فيها سنة كاملة من تاريخ علمه، إلا لعذر قاهر يمنعه من المطالبة بحقه في الحضانة**».

وقد رأينا سبباً آخر يسقط الحق في الحضانة في حكم القاضي بالتطبيق للضرر إذا كان المتسبب في الضرر مادياً أو معنوياً هي الزوجة وقد سبق التعليق هذا باعتبار الحضانة كما هي حق للحاضن هي حق للمحضون، فسقوطها هنا يلحق ضرراً بالمحضون.

**سقوط الحق في الحضانة:**

يسقط الحق في الحضانة متى تخلَّف شرط من شروط استحقاقها وقد ذكرناها مفصَّلة سواءٌ كانت شروطاً عامة للحاضن رجلاً أو امرأة أو شروطاً خاصة بكل منها على حدة، فمتى اختلَّ شرط من الشروط، كأن؛ كان مستحق الحضانة مصاباً بالجنون أو بمرض من الأمراض المعدية أو مرض لا يستطيع معه القيام برعاية المحضون وحفظه أو كان غير أمين

على تربيته أو غير ثقة أو بزواج الحاضنة الأنثى برجل غير محرم للمحضونة إلى غير ذلك من الشروط.

وقد نصت المادة «66» فقرة (أ، ب) ما يفيد هذا القول (أ): **«تسقط الحضانة إذا اختلَّ شرط من الشروط المشار إليها في المادة السابقة»**.

**عودة الحق في الحضانة بعد سقوطها:**

إذا وجد مسقط للحقِّ في الحضانة ثم زال هذا المسقط، فهل يعود الحق في الحضانة لمن سقط حقه فيها بسبب هذا المسقط؟.

في هذا اختلف الفقهاء فذهب فقهاء المالكية إلى القول بأنه إذا سقطت الحضانة بسبب أمر اضطراري لا دخل للحاضنة فيه فإن الحضانة تعود إليها بعد زوال المسقط، فلو أن حضانة الحاضنة سقطت بسبب مرض لا تقدر معه على الحضانة أو بسبب سفرٍ لأداء فريضة الحج أو سافرت خوفاً من المكان بحثاً عن الأمن، وما إلى ذلك؛ وبعدها زال المسقط بأن شفيت الحاضنة أو رجعت من سفرها فهنا يعود إليها الحق في الحضانة.

أما لو كان سقوط حقها في الحضانة بسبب اختياري كأن تتزوج برجل أجنبي غير محرم للمحضون ويدخل بها أو لإهمالها الشديد لشؤون المحضون، فهنا لا يعود حقها في الحضانة بزوال هذه الأسباب.

وذهب الأئمة الثلاثة الحنفية والشافعية والحنابلة إلى القول بعودة حق الحضانة لصاحبها إذا زال السبب المسقط لها سواءٌ كان هذا السبب اضطرارياً أو اختيارياً، وعلى هذا لو تزوجت الحاضنة برجل أجنبي غير محرم للمحضون وطلِّقت أو مات الزوج فإن حقها في الحضانة يعود، وقد أخذ القانون برأي الجمهور بقوله في المادة «66» فقرة (ج): **«تعود الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سبب سقوطها إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون»**.

**أجـــرة الحضانـــــة:**

اختلف الفقهاء في استحقاق الأجرة على الحضانة، فقال فقهاء المالكية «أنه ليس للحاضن أجرة على حضانته سواء كانت الحاضنة أماً أو غيرها، ولكن إذا كانت الحاضنة تقوم بخدمة المحضون من غسل وطبخ وما إلى ذلك، وكان المحضون غير قادر على هذه الخدمة عاجزاً عن أداء خدمة نفسه؛ للحاضنة مقابل حضانتها له، فهنا تجب لها الأجرة مقابل ذلك».

وقال الحنفية باستحقاق الحاضن أجراً، لأنه عمل من الأعمال فيستحق من يقوم به أجراً مقابلاً له، إلا أن يكون متبرعاً، غير أنه إذا كانت الحاضنة هي الأم، وكان زواجها بأبي المحضون قائماً حقيقةً أو حكماً، فلا تستحق أجرة على الحضانة لأنها تستحق النفقة على زوجها فما تستحقه من النفقة كافٍ للقيام بأمر الحضانة وقيل أيضاً لو كانت الأم معتدة من طلاق بائن.

فبناء على مذهب الحنفية أنه لو كانت الأم لا تستحق نفقة على والد الصغير كأن كانت مطلَّقة وقامت بالحضانة بعد انتهاء عدتها، فإنها تستحق الأجرة على الحضانة لأنها لا تستحق نفقة على والد الصغير وحبست نفسها لخدمة المحضون والقيام بحضانته فمن حبس نفسه للقيام بعمل استحق الأجر في مقابل هذا العمل[49] وقد نصَّت المادة (69) من القانون على أنه: «**لا تستحق الأم أجرا على حضانة ولدها ما دامت في عصمة أبيه فإذا انفصلت منه أو كانت الحاضنة غير الأم استحقت أجرة حضانة تكون في مال المحضون إن كان له مال وإلا وجبت على أبيه الموسر**»؛ ومن خلال هذا النص يبدو أن القانون قد أخذ برأي فقهاء الحنفية الذين يرون

(49) أحكام الأسرة، ج 2/ 273.

أن الحضانة عبارة عن عمل تقوم به الحاضنة للصغير شأنه شأن أي عمل آخر يجعلها تستحق الأجرة مقابله ما لم تكن متبرعة أو زوجة لوالد المحضون أو معتدة من طلاق، لأنها في الحالتين الأخيرتين تستحق نفقة ولا يجوز الجمع بين النفقة وأجرة الحضانة، أما إذا كانت المعتدة لا تستحق نفقة كأن تكون معتدة من وفاة أو معتدة من طلاق إلا أنها أبرأت زوجها منفقة العدة فهنا يكون لها الحق في أجرة الحضانة إذ لا تكون هنا جامعة بين النفقة وأجرة الحضانة في آن.

أما وقت استحقاق أجرة الحضانة فيبدأ من وقت الاتفاق على الحضانة أو صدور حكم قضائي بها، أما إذا لم يكن هناك اتفاق ولا حكم، فإن كانت الحاضنة هي الأم، فإنها تستحق الأجرة من وقت قيامها بالحضانة، وانقطاع نفقتها بانتهاء الزواج أو العدة ولا تتوقف على وقت الإنفاق أو الحكم بها لأن الأم إذا قامت بالحضانة قبل الإنفاق أو الحكم لا يعتبر قيامها بالحضانة تبرُّعاً وإنما قامت بالحضانة دون توقف على إنفاق أو حكم لفرط شفقتها على ولدها فهي لا تنتظر الإنفاق عليها أو الحكم بها وهذا السبب هو الذي يجعلنا لا نعتبرها متبرعة.

أما إذا كانت الحاضنة هي غير الأم فلا تستحق أجرة على حضانتها إلا بعد الإنفاق على الحضانة أو الحكم بها وحضانتها قبل ذلك تحمل على التبرع.

**أجرة مسكن الحضانة:**

في كثير من الأحيان قد لا تجد محلاً للحديث عن مسكن الحاضنة وما يتعلق به من أجرة، وذلك حين تكون الحاضنة تقيم مع المحضونين في مسكن واحد هو ملك لها، أو ملك لزوجها، أو بقيت مع أولادها المحضونين في المسكن المملوك لأبيهم، أو أنها كانت متزوجة بذي رحم

محرم للمحضون الصغير، أما إذا لم يكن المسكن ملكاً لها ولم يكن المسكن الذي تحضن فيه أولادها ملكاً لزوجها... الخ فيحق لها أن تطلب أجرة على الحضانة لأن أجرة المسكن من النفقة، وقد اتجه القانون رقم «15» سنة 85 إلى إلزام الأب بمسكن الحضانة حين نص في المادة «70» على:

**أ ـ يحق للمطلَّقة الحاضنة أن تسكن في مسكن مناسب ما دام حقها في الحضانة قائماً.**

**ب ـ إذا انتهت الحضانة أو قام بتوفير مسكن للمحضون أو قام بالحاضنة مانع سقط حقها في السكن وإلزام الأب بتوفير مسكن للمحضون ولمن يحضنه «أمه» المطلَّقة لا يعني بالضرورة أن يكون مسكن الزوجية بخصوصه، وإنما يتحقق إيجاد المسكن بأي سكن، ويسقط حق السكن للحاضنة بسقوط الحضانة، وكذلك إذا انتهت مدتها.**

■ **من تجب عليه أجرة الحضانة:**

إذا وجبت الأجرة للحاضنة، كان شأنها شأن أجرة الرضاع فتجب على الصغير في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن لهذا الصغير مال وجبت الحضانة على من تجب عليه نفقته وهو الأب إن كان موجوداً، فإن كان معسراً وجبت في ذمته إلى حين اليسار، أما إن لم يكن موجوداً أو كان عاجزاً عن الكسب ولا يملك شيئاً، فتجب الأجرة على من يلزم بنفقته من أقاربه، وإذا وجبت أجرة الحضانة فتكون كسائر الأجور لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

■ **طلب الحاضنة الأجرة مع وجود المتبرعة:**

المتبرعة إما أن تكون من أهل الحضانة بأن كانت قريبة للصغير المحضون قرابة تحرم الزواج بينهما أو أنها لا تكون من أهل الحضانة فإن

لم تكن من أهل الحضانة، قدمت صاحبة الحق في الحضانة على المتبرعة سواءً كان الأب من أهل اليسار أو الإعسار، وسواءً كان للصغير مال أو لم يكن له مال، لأن تسليم الصغير إلى متبرعة لا يحقق له المصلحة بالقدر الذي يحققها له تسليمه لصاحبة الحق في الحضانة لأنها أشفق عليه من غيرها والمحافظة على الصغير ورعايته أولى بالرعاية من المحافظة على جزء من ماله أو مال من تجب عليه أجرة الحضانة.

وإن كانت المتبرعة من أهل الحضانة ولم يكن للصغير مال وكان أبوه موسراً، قدمت صاحبة الحق في الحضانة على المتبرعة لأنها أكثر حناناً وعطفاً عليه من المتبرعة، ويسر الزوج يجعله بمنأى عن ضرر إلزامه بأجرة الحاضنة، وإن كانت المتبرعة من أهل الحضانة، وكان للصغير مال، قدمت المتبرعة على صاحب الحق في الحضانة سواءً كان الوالد من أهل اليسار أو من أهل الإعسار، لأنه في تقديم المتبرعة هنا حفظ لماله، لأن الأصل وجوب أجرة الحضانة في ماله وفي إعطائه للمتبرعة إعفاء له من الأجرة، وفي الوقت نفسه لا ضرر على الصغير في إعطائه للمتبرعة لتحقق الشفقة عليه من قِبَل المتبرعة لأنها من محارمه وليست من البعيدات.

وكذلك تقدم المتبرعة من أهل الحضانة إذا لم يكن للصغير مال، وكان الأب معسراً لأن إعطاء الصغير للحاضنة بأجر يترتب عليه إلزام الأب بالأجرة من غير مبرر وفيه إضرار بالأب بسبب ابنه وهو غير جائز لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ﴾[50].

وإذا لم توجد من ترضى بحضانة الصغير بدون أجر، سواء كانت أمه أو من يليها في استحقاق الحضانة، وكان الأب معسراً ولم يكن

(50) سورة البقرة، الآية: (233).

للصغير مال، فتجبر الأم أو من يليها في استحقاق الحضانة على حضانة الصغير والقيام بشؤونه وتكون أجرتها ديناً على الأب يلزم بأدائه عند اليسار.

## ■ مكان الحضانة وانتقال الحاضنة بالمحضون:

مكان الحضانة هو البلد الذي تقيم فيه الحاضنة مع المحضونين، فإن كانت الحاضنة هي أم المحضون، أن تكون زوجيتها لأبي الصغير قائمة وقت حضانتها لولدها، فمكان حضانتها هنا هو المكان الذي تقيم فيه مع الزوج لأنها مطالبة بالإقامة مع زوجها فهي محتبسة لطاعته وفي خدمته، فلا يجوز لها الانتقال من هذا المكان إلى آخر إلا بإذن زوجها، كذلك إذا كانت الزوجة معتدة من طلاق رجعي أو بائن، فإن مكان الحضانة هو مسكن الزوجية الذي تقيم فيه مع الزوج قبل الطلاق لأن قضاء العدة يجب أن يكون في منزل الزوجية ولا يجوز خروجها أو إخراجها منه حتى تنقضي عدتها إلا بعذر لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ﴾[51].

وأما إن كانت الأم مطلَّقة وانتهت عدتها من طلاقها، وأرادت الانتقال من المنزل الذي قضت فيه عدتها إلى منزل آخر في البلد الذي يقيم فيه ولي المحضون فلها الانتقال، وأما إن أرادت الانتقال إلى بلد آخر غير البلد الذي كانت تقيم فيه وقت عدتها، فقد قال الحنفية: إنه يجوز لها ذلك إذا كان البلد الذي انتقلت إليه هو بلدها الأصلي الذي تمَّ فيه عقد الزواج. كما يجوز عندهم أن تنتقل الحاضنة بالمحضون إلى بلد قريب.

وأما إن كانت الحاضنة هي غير الأم كالجدة لأم أو لأب أو لخالة

(51) سورة الطلاق، الآية: (1).

وغيرها فإن كان حضانتها هو المكان الذي يقيم فيه والد المحضون، وليس لها أن تنتقل بالمحضون إلى بلد آخر بغير إذنه.

وقال فقهاء المالكية: بأنه يجوز للحاضنة الانتقال بالمحضون من مكان الحضانة للإقامة به في مكان آخر إذا كان المكان قريباً يتمكن فيه الولي من رؤية المحضون ومراقبته والإشراف عليه أما إذا كان بعيداً فلا يجوز لها ذلك ويسقط حقها في الحضانة وقالوا: إن القريب هو ما نقص عن ستة برد[52]، والبعيد ما زاد عليها إذا الانتقال للحاضنة بالمحضون لم يكن بقصد الإقامة، وإنما كان بقصد الزيارة المؤقتة أو السياحة أو لقضاء حاجة، فهنا يجوز لها الانتقال به ولو زادت المسافة عن ستة برد، وهذا بشرط أمن الطريق وأمن البلد هذا عن حكم انتقال الحاضنة بالمحضون إلى بلد آخر؟.

فكيف بانتقال ولي المحضون من بلد الحاضنة إلى بلد آخر؟.

إذا كان ولي المحضون هو الذي يريد الانتقال من بلد الحضانة إلى بلد آخر ليقيم فيه، فهل يكون على الحاضنة أن تنتقل معه بالصغير أو يسقط حقها في الحضانة ويأخذ المحضون معه أم لا؟.

ذهب فقهاء الحنفية إلى القول بأنه إذا انتقل ولي المحضون إلى بلد آخر غير بلد الحاضنة، فليس له أن يأخذ الولد من حاضنته ما دامت حضانتها قائمة ومجرد انتقال الولي لا يسقط حضانتها.

وذهب فقهاء المالكية إلى القول بأن انتقال الولي إلى بلد بقصد الإقامة، وكان البلد الذي انتقل إليه يبعد عن بلد الحاضنة ستة برد فأكثر، فله أن يأخذ الولد معه فإن قبلت الحاضنة الانتقال معه بقيت على حضانتها

(52) البريد: هو مسافة مقدارها اثني عشر ميلاً ـ انظر ملخص الأحكام الشرعية، محمد محمد عامر، ص 188.

وانتقلت بالمحضون إلى بلد الولي، وإن امتنعت سقط حقها في الحضانة، وكان للأب أخذ ولده منها والسفر به، لأنه إذا تعارض حق الولاية مع الحضانة يقدم حق الولاية، لأن المحضون يتلقى التربية الروحية من الولي ويتلقى التربية البدنية من الحاضن، ولا شك في أن تغليب التربية الروحية مقدم على التربية البدنية والخدمية.

أما إن كانت مسافة البلد الذي انتقل إليه الولي أقل من ستة برد، فلا تسقط حضانة الحاضنة، لأن هذه المسافة تمكن الولي من الإشراف على المحضون وزيارته من وقت إلى آخر، ومن ثم لا يكون للولي أخذ المحضون من حاضنته إلا برضاها.

والظاهر أن القانون أخذ برأي الظاهرية في عدم سقوط الحضانة بانتقال الحاضنة[53] وسار مع رأي الحنفية في عدم سقوط الحضانة لانتقال الولي من مكان الحضانة، فقد جاء في المادة «67» فقرات (ب ـ ج) ما نصه في الفقرة:

ب ـ **«لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة إلى أي بلد داخل الجماهيرية سواء كان سفراً مؤقتاً أو على سبيل الإستيطان، على حق الحاضنة في الحضانة إلا إذا أضرَّ السفر بمصلحة المحضون».**

جـ ـ **«لا يسمح للحاضن بالسفر بالمحضون خارج الجماهيرية إلا بعد حصوله على إذن من ولي المحضون، فإذا امتنع الولي عن ذلك رفع الأمر إلى المحكمة المختصة».**

وقد جاءت نصوص القانون مرنة حيث أحالت كثيراً من مسائل الحضانة إلى المحكمة، كما أن القانون لم يفد انتقال الحاضن أو الولي داخل الجماهيرية بشيء سوى عدم الإضرار بالمحضون، وإنما قيد سفر

---

(53) المحلى: لابن حزم، ج 15/ 323.

الحاضن بالمحضون خارج الجماهيرية شرط الحصول على إذن من الولي، وفي حالة رفض الولي إعطاء الإذن يصبح الأمر من اختصاص المحكمة وتقديرها.

■ **حق رؤية الولد:**

ليس للحاضنة سواء كانت الأم أو غيرها أن تمنع والد المحضون أو والدته من رؤيته، إذ يجب عليها أن تمكنه من حق الرؤية، لأنه من حق الوالد غير الحاضن أن يرى ولده ويطمئن على أحواله، إلا أنه لا تجبر الحاضنة على إرسال الولد إلى أبيه في منزله أو مكان إقامته بل إنها تخرج الصغير إلى مكان يمكن للأب أن يراه فيه، كما أن وجود ولد عند أبيه لا يمنع الأم من رؤية ولدها إلا أنه لا يجبر على إرساله إليها في مكان إقامتها لتراه، بل يؤمر بإخراج الصغير إليها في مكان ليمكنها من رؤيته.

أما عن تحديد المدة التي يجوز فيها للأب أن يرى ولده، وللأم أن ترى فيها ولدها فهي مسألة مختلف فيها، فقد ورد في الفقه المالكي أن ليس للزوج أن يمنع أولاد زوجته من غيره الذين ليسوا معها من الدخول إليها، فإن تضرر من كثرة دخولهم قضى عليه بدخول أولادها الصغار كل يوم مرة لتتفقد حالهم، أما أولادها الكبار، فيقضى عليه بدخولهم إليها كل جمعة مرة ومنه أخذ أن للأم أن ترى أولادها الصغار كل يوم مرة وأولادها الكبار كل أسبوع مرة، والأب مثل الأم في رؤية ولده قبل بلوغ الطفل سن التعليم، أما بعد بلوغ سن التعليم فالولد بعدها يحتاج إلى تربية وتعليم وليه ومتابعته له مما يقتضي رؤيته في اليوم أكثر من مرة، والمسألة مبنية على المرونة والتوسعة ويمكن لأصحاب المصلحة، الحاضن، وولي المحضون الاتفاق على أوقات للرؤية بما يحقق المصلحة للمحضون، أما عند الاختلاف والتنازع فقد نصَّ القانون في المادة «48» على أنه: «**إذا تنازع الحاضن وولي المحضون في زيارة الطفل تعين على القاضي**

**المختص أن يصدر أمراً بتحديد موعد الزيارة وزمانها ومكانها ويكون الأمر مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون».**

## ■ مـــدة الحضانـــة:

يمر الطفل بمرحلتين حتى يبلغ مبلغ الرجال:

**المرحلة الأولى:** مرحلة الحضانة.

**المرحلة الثانية:** مرحلة الضم إلى الولي.

ولكل من المرحلتين مدة معينة لها بداية ولها نهاية.

## ■ ابتداء مرحلة الحضانة ونهايتها:

تبدأ مدة الحضانة منذ ولادة الطفل، أما انتهاؤها فقد اختلف فيه الفقهاء حيث ذهب فقهاء المالكية إلى القول: إن كان المحضون ذكراً فحضانته تنتهي بالبلوغ، ولو كان مجنوناً أو مريضاً.

أما إن كان المحضون أنثى فحضانتها تنتهي بالزواج ودخول زوجها بها. وعليه فلو عقد عليها وطلِّقت قبل الدخول فإن حضانتها تستمر ولا تسقط بالعقد عليها.

وذهب فقهاء الحنفية إلى القول: إن كان المحضون ذكراً بقي عند الحاضنة حتى يتم استغناؤه عن خدمة النساء ويستطيع الاعتماد على نفسه في شؤونه الخاصة، لأن الذكر إذا بلغ هذا الحد أصبح محتاجاً بعدها إلى التأديب وتحصيل العلوم والمعارف والتخلق بأخلاق الرجال وآدابهم وهذا لا يأتي من قِبَل النساء فالأب هو الأقدر على ذلك من الأم وغيرها من الحاضنات. وقد حدد بعض فقهاء الحنفية سن الاستغناء هذه بتسع سنوات وحددها بعضهم بسبع سنوات.

وإن كان المحضون أنثى بقيت عند الحاضنة إلى أن تبلغ سن المراهقة[54]، وقد أخذ القانون برأي المالكية في تحديد مدة الحضانة فقد جاء في المادة «62» فقرة (أ) أن: «**الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعاية شؤونه وتوجيهه من حين ولادته إلى أن يبلغ الذكر ويتم الدخول بالأنثى وذلك بما لا يتعارض مع حق الولي**».

وحق الولي هنا متعدد المظاهر كحقه في الرؤية، وحقه في تعليم وتزويد المحضون بالعلوم والمعارف، ومتابعته بما تقتضيه مصلحة المحضون التربوية.

(54) وقدرت سن المراهقة في المذهب من قبل بعضهم بأنها إحدى عشرة سنة، وقدَّرها بعضهم بأنها تسع سنوات.

الفصل الرابع

# في الـولايـة

**أولاً: الولاية على النفس.**

**ثانياً: الولاية على المال.**

تنقسم الولاية على الصغير إلى ولاية على النفس وولاية على المال:

- **فالولاية على النفس**: تكون بالقدرة على التصرفات التي تتعلق بالنفس كالرعاية والحفظ والصيانة والتأديب والتعليم والتزويج.
- **والولاية على المال**: تكون بالقدرة على القيام بالتصرفات المتعلقة بالمال كالبيع والإجارة والرهن وغيرها.

فالولد تثبت له ثلاث ولايات:

1 ـ **ولاية التربية الأولى**: وهي الحضانة، وقد سبق الحديث عنها.

2 ـ **ولاية المحافظة على نفسه وصيانته وتربيته**: وهذه تثبت على الطفل بعد جاوز سن الحضانة إلى بلوغه، كما أن هذا النوع من الولاية يثبت على المجنون والمعتوه.

3 ـ **الولاية على المال**: وتثبت على الصغار والمجانين والسفهاء...

**أولاً: الولاية على النفس**:

وتتحقق بأمرين هما:

1 ـ القيام على تربية الطفل ورعايته وتأديبه التي بدأت بالحضانة وتنتهي بالبلوغ.

2 ـ الحفظ والصون بعد البلوغ وتولي عقد الزواج لمن كان قاصراً.

■ **من تثبت له الولاية على النفس:**

تثبت الولاية على النفس عند الحنفية للعصبة من الذكور والعصبات هي جهة البنوَّة للأبوة والأخوة والعمومة فإذا كان الولي العاصب واحداً، فالولاية له وحده دون أن يشاركه فيها أحد، وإن تعدد الأولياء كانت الولاية لأقربهم جهة، والبنوَّة تقدم على الأبوة والأبوة على الأخوة ثم العمومة، وإن تعدد الأولياء وكانوا جميعهم من جهة واحدة قدم أقربهم درجة، فيقدم الأب على الجد وإن اتحدت جهتهم ودرجة قرابتهم قُدم أقواهم قرابة كالأخ الشقيق فهو يقدم على الأخ لأب والعم الشقيق يقدم على العم لأب والعم الشقيق قدم على العم لأب وابن العم الشقيق مقدم على ابن العم لأب، وإذا اتحدت الدرجة وقوة القرابة تثبت للاثنين ويحكم القاضي بضم الصغير لأصلحهما والذي يتولى الصغيرة هو الولي من العصبات المحارم كالأخ والعم والجد وابن الأخ.

أما غير المحرم فلا تضم الأنثى إليه كابن العم بل يبقيها القاضي لدى الحاضنة إن لم يرَ في ذلك ضرراً، وقد أخذ قانون شؤون القاصرين برأي الأحناف حيث نصَّ: **«على أن الأولياء على النفس هم العصبة بأنفسهم من المحارم حسب ترتيبهم في الإرث»**.

وقال المالكية بثبوت الولاية على النفس للأب ووصيه وللأخ وابنه

والجد وسائر الأقارب، فالأولياء مرتبون على الوجه الآتي:

الابن وابنه وإن نزل، ثم الأب ووصيه ووصي وصيه؛ ثم الأخ الشقيق وابنه؛ ثم الأخ الأب وابنه وإن بعد؛ ثم الجد أبو الأب؛ ثم العم وابنه؛ ويقدم الشقيق منهما على غير الشقيق؛ وإذ لم يوجد أحد من الأولياء فللقاضي أن يعهد بها إلى من يصلح للقيام بها سواءٌ كان من الأقارب أو من غيرهم.

وإذا امتنع من له الحق في الولاية من أخذ المولى عليه بعد أن انتهت مدة الحضانة ولم يوجد ولي يحل محله أجبر على أخذه لأن الولاية حق للطفل في هذه المرحلة فهو محتاج إلى من يرعى شؤونه.

■ **شروط الولي على النفس:**

يشترط في الولي على النفس الأمور التالية:

1 ـ البلوغ والعقل لأنهما أساس التكليف وهما اللذان بهما يستطيع الولي القيام بمهمته في الحفظ والرعاية، فالصغير والمجنون يحتاجان إلى الحفظ والرعاية، فكيف يقدمانها لغيرهما.

2 ـ القدرة على تربية الولد والقيام بشؤونه وصيانته وتعليمه، فلا بدَّ من أن يكون الولي صالحاً للقيام بهذه المهمة ليسلَّم له الولد.

3 ـ الأمانة على أخلاق الولد، فغير المؤتمن الفاسق الماجن الذي لا يبالي بما يفعل لا يكون أهلاً للولاية على غيره، ومن ثم ينتقل حق الولاية من يليه من الأولياء لأنه يخشى أن يتخلق بأخلاق الولي فينشأ فاسقاً مثله.

كذلك لو كان الولي مهملاً في صيانته وحفظه كأن يتركه مريضاً دون علاج أو يحرمه من التعليم مع استعداد الولد للتعليم.

4 ـ اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه، فلا ولاية لغير المسلم على المسلم[55]. والله تعالى يقول: ﴿...وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[56].

■ **سلطة الولي على النفس:**

من سلطة الولي على النفس القيام بتأديب الولد وتعليمه وتوجيهه إلى حرفة يتكسب منها وإذا كان المولى عليه أنثى وجب حمايتها وصيانتها ولا يجوز تسليمها إلا لمؤتمن عليها حين تعليمها وألاَّ يعلِّمها حرفة تختلط فيها مع الرجال، فمثل هذا يخل بواجب حفظها وصيانتها، وإما تسليمها لامرأة أمينة تعلِّمها شيئاً من أمور البيت وما يلزم لتدبيره.

■ **انتهاء الولاية على النفس:**

يقول فقهاء المالكية: إن الولاية على النفس تنتهي بزوال سببها، وكما رأينا الصغر والجنون والعته والمرض فإذا بلغ الصغير، وعقل المجنون والمعتوه وبرىء المريض انتهت الولاية، أما الأنثى فلا يكفي البلوغ، وإنما تنتهي الولاية بدخول الزوج بها.

وعند الحنفية تنتهي الولاية على الولد ببلوغه خمس عشرة سنة، أما إذا بلغها ولم يكن عاقلاً مأموناً على نفسه فلا تنتهي الولاية عليه، ويبقى تحت ولاية من له الحق فيها إلى أن يصير مأموناً على نفسه.

**ثانياً: الولاية على المال:**

قدَّمنا أن الولاية على المال تكون بالقدرة على القيام بالتصرفات المتعلقة بالمال كالبيع والإجارة والرهن وما إلى ذلك.

---

(55) انظر الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ص 538 ـ 539.

(56) سورة النساء، الآية: (141).

وهي كما تثبت للصغير تثبت للمجنون والمعتوه والسفيه.

■ **من تكون له الولاية على المال:**

الصغير الذي له مال يعجز عن القيام به وحفظه واستثماره وبالتالي فإن الأمر يستوجب أن يكون له ولي يقوم بحفظ ماله وصيانته واستثماره كي لا يضيع هذا المال ويتبدد، وهذا الولي يسمى **(الولي على المال)** وهذه الولاية تثبت عند المالكية والحنابلة للأب ثم لوصيه؛ ووصي وصيه ثم للقاضي أو لمن يقيمه، ثم لجماعة المسلمين.

وعند الحنفية تثبت للأب ثم لوصيه ووصي وصيه ثم للجد الصحيح وهو أبو الأب وإن علا ثم لوصيه ثم لوصي وصيه ثم للقاضي ثم لوصي القاضي، وهو الذي يعيِّنه القاضي وصياً، فالأب مقدم على غيره من الأولياء باتفاق الأئمة وقد راعى الشارع في ذلك من كانت شفقته أوفر وعطفه أكثر، والأب أقرب الناس إلى أولاده؛ وهو أكثر شفقة بهم من كل شخص آخر.

وبعد الأب تكون الولاية لوصي الأب وهو من يختاره الأب وصياً للصغير وهذا عند المالكية والحنفية والحنابلة، وهو مقدم على الجد لأن اختيار الأب له مع وجود الجد كان دليلاً على أن الأب يرى أن الوصي أصلح من الجد في رعاية مال الصبي وخالف الشافعية هذا الترتيب وجعلوا الولاية بعد الأب للجد لا لوصي الأب لأن الجد عندهم عند عدم وجود الأب ينزل منزلته لوفور شفقته مثل الأب؛ لهذا ثبتت له ولاية التزويج فتثبت له ولاية المال أيضاً.

وتنتهي الولاية على المال بالقاضي عند جميع الأئمة والقاضي لا يلي أمور القصر بنفسه، وإنما يكل الأمر إلى غيره من الأوصياء.

وغير من ذكروا من الأولياء لا تثبت له الولاية على المال مهما

قربت درجة قرابته من القاصر، فالأم والأخ والعم وغيرهم لا ولاية لواحد منهم على مال القاصر إلاَّ بوصاية من الأب أو القاضي، فلو أن الأب أوصى إلى الأم أو أقامها القاضي وصياً على أولادها القصَّر فيصح ذلك وتعتبر لها الولاية على مالهم لا باعتبارها أُماً بل باعتبارها وصياً مختاراً من قِبَل الأب أو معينة من قِبَل القاضي.

### ■ شروط الولي على المال:

**يشترط الفقهاء لثبوت الولاية على المال أموراً هي:**

1 ـ أن يكون الولي كامل الأهلية، وكمال الأهلية كما هو معلوم يتحقق بالبلوغ والعقل والحرية، لأن فاقد الأهلية أو ناقصها ليس أهلاً للولاية على ماله فكيف يكون أهلاً للولاية على مال غيره، فالولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة.

2 ـ أن يكون رشيداً لا يُخشى على مال القاصر منه، فلو كان الولي سفيهاً سواء كان محجوراً عليه بالفعل أم أنه سفيه مبذر ولكن غير محجورٍ عليه بالفعل، لأن السفيه لا يحسن التصرف في المال، وهذا يتنافى مع الحكم من إسناد مال الصغير للولي وهي حفظ المال وصيانته واستثماره وعدم تبديده.

3 ـ أن يكون متحداً في الدين مع الصغير، فلو كان الأب غير مسلم وأولاده مسلمون تبعوا أمهم بعد إسلامها والتفريق بينها وبين زوجها الذي بقيَ على كفره فإن الولاية لا تثبت لأبيهم.

### ■ حكم العقود التي يقوم بها الولي وتصرفاته:

من المسلَّم به أن الولي مقيد تصرفاته وعقوده بالنظر إلى مصلحة المولى عليه، ومن هنا لم يكن للولي أن يتصرف للتصرفات الضارة ضرراً محضاً في مال المولى عليه كأن يهب شيئاً منه أو يتصدق منه أو يبيع منه

بغبنٍ فاحش، فمثل هذه التصرفات من الولي تقع باطلة غير قابلة للإجازة، لكن الولي له سلطة مباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً كقبول الصدقة والهبة والوصية.

ويكون له القيام بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار، فمثل هذه التصرفات للولي مباشرتها إلاَّ إذا ترتب عليها ضررٌ ظاهر فهنا تكون تصرفات غير صحيحة، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ...﴾[57] وقوله تعالى: ﴿وَلۡيَخۡشَ ٱلَّذِينَ لَوۡ تَرَكُواْ مِنۡ خَلۡفِهِمۡ ذُرِّيَّةً ضِعَٰفًا خَافُواْ عَلَيۡهِمۡ فَلۡيَتَّقُواْ ٱللَّهَ وَلۡيَقُولُواْ قَوۡلًا سَدِيدًا إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارًاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرًا﴾[58].

هذا بإجمال عن حكم تصرفات وعقود الولي على الصغير غير أن الأمر يختلف بحسب كل واحد من الأولياء، وإليك التفصيل في حكم تصرفات كل ولي على حدة.

**أولاً: تصرفات الأب:**

ليس كل الآباء سواء في حكم التصرف في أموال وأولادهم بل إن الأمر يختلف بحسب صفات الآباء، فإذا كان الأب معروفاً بالتبذير والإسراف وغير مؤتمن على المال فمثل هذا الأب لا ولاية له على مال أولاده، ولا يصح له أن يتصرف فيها أصلاً بل على القاضي نزع المال من يده، ويعيِّن وصياً يسلِّمه هذا المال.

وإذا كان الأب معروفاً بفساد الرأي والتبذير وسوء التدبير لكنه أمينٌ على مال ولده، فهنا تثبت له الولاية على مال ولده وما يعتريه من فساد الرأي وسوء التدبير لا ينقص من شفقته على أبنائه وعطفه عليهم إلا أنه

(57) سورة الأنعام، الآية: (152)، وسورة الإسراء، الآية: (34).
(58) سورة النساء، الآيتان: (9 ـ 10).

يشترط لصحة تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر كالبيع ونحوه أن يكون فيها منفعة ظاهرة للصغير.

وإذا كان الأب معروفاً بحسن الرأي والتدبير أو كان مستور الحال لم يعرف بسوء الاختيار ولا فساد الرأي، ففي كلتا الحالتين تثبت له الولاية على مال أولاده الصغار، فهو يملك جميع التصرفات التي يكون فيها حفظ المال وتنميته واستثماره وتكون جميع تصرفاته صحيحة ونافذة إلا ما كان منها ظاهر الضرر، ولا يشترط في تصرفه أن يكون ظاهر المنفعة، بل إنه يصح وينفذ حتى مع وجود الغبن اليسير الذي يتغابن فيه الناس عند بيعهم وشرائهم عادة لأنه إذا لم يتم التسامح في الغبن اليسير في معاملات الناس وتصرفاتهم، فينسدُّ باب التعامل بين الناس، وهذا التصرف ليس لأحد نقضه بعد ذلك لا القاضي ولا الصغير بعد بلوغه لأنه صدر عن ولاية تامة.

كما أنه يجوز لهذا الولي «الأب حسن الرأي والتدبير» أن يبيع مال نفسه لولده الصغير، وأن يشتري مال ولده لنفسه؛ إذا كان البيع أو الشراء بمثل القيمة أو بالغبن اليسير، وهنا يقوم الأب بتولي طرفي العقد وتكون عبارته قائمة مكان الإيجاب والقبول وقيام الأب ببيع أو شراء مال ولده الصغير لنفسه وبنفسه بعبارة واحدة يعد استثناء من القاعدة العامة التي تمنع أن يتولى الواحد طرفي العقد في العقود المالية، وَجُوِّزَ هذا الاستثناء لوفور شفقة الأب على ولده[59]، فهو لا يقدم على ما فيه الضرر لولده الصغير، بل كثيراً ما يكون في هذا العقد مصلحة للصغير وإيثار له.

ولا يجوز للأب أن يهب شيئاً من مال ولده الصغير ولو كان حسن الرأي والتدبير ولا أن يتصدق ولا أن يوصي بشيء منه، كما ليس له أن

(59) أبو زهرة ـ المرجع السابق، ص 552 ـ 553.

يتبرع بشيء منه ولو كان التبرع لأداء واجب من الواجبات الإنسانية فهذه كلها من التصرفات الضارة ضرراً محضاً التي لا يملكها الولي الأب ولا غيره كما لا يجوز له أن يقرض مال ولده الصغير للغير ولا أن يقترضه لنفسه؛ لأن في ذلك تعطيلاً لهذا المال عن الاستثمار، والولي مطلوب منه حفظه وتنميته.

■ **وصي الأب:**

هو الشخص الذي يقيمه الأب من بعده خليفة عنه في الولاية على أولاده بعد وفاته، ويسمى الوصي المختار واختيار الوصي وإقامته يكون بعقد يسمى بعقد **الإيصاء** ويتم بإيجاب من الموصي وقبول من الوصي، ويتحقق الإيصاء بكل لفظٍ يدل على تفويض الأمر إلى الوصي، مثال ذلك جعلت فلاناً وصياً، عهدت إلى فلانٍ بمال أولادي بعد وفاتي وما شابه ذلك.

ولا يشترط في قبول الوصي بالإيصاء أن يكون في مجلس الإيجاب، بل يمكن التأخير به إلى ما بعد موت الموصي.

■ **شروط الوصي:**

يشترط في الوصي أن يكون هو الآخر كامل الأهلية أميناً عدلاً قادراً على إدارة شؤون الصغير؛ وأن يكون متحداً مع الصغير في الدين، إذ لا يصح الإيصاء للصغير ولا للمجنون ولا للمعتوه ولا لمن لا يحسن التصرف في ماله لأنه لا ولاية لواحدٍ من هؤلاء على مال نفسه، فكيف تكون له الولاية على ما لغيره، كما يشترط أن يكون الوصي متحداً في الدين مع الصغير لأن الاتفاق في الدين مبعث على العناية بالصغير والاهتمام بأمره والمعتبر في استيفاء هذه الشروط السابقة هو بعد وفاة الموصي، لأنه الوقت الذي ينفذ فيه الإيصاء.

■ **تصرفات وصي الأب:**

يعتبر الأب خلفاً عنه، وقائماً مقامه ومن ثم فهو يملك جميع التصرفات التي يملكها الأب، غير أنه يستثني:

1 ـ بيع العقار إلاَّ بمسوغ شرعي بأن يكون بيع العقار خيراً للصغير من بقائه كأن تزيد ضريبته، وما يصرف لصيانته أكثر من غلاته أو يكون الصغير في حاجة للنفقة ولا سبيل لتدبير ذلك إلاَّ ببيع العقار، فهنا يكون للوصي بيع جزء من العقار لسد حاجة الصغير من الإنفاق.

2 ـ وما يخالف الوصي فيها الأب أن يبيع الوصي مال نفسه لليتيم أو شراء ماله لنفسه، فقد رأينا أن الأب يجوز له أن يبيع مال الصغير لنفسه، وأن يشتري مال الصغير لنفسه متى كان البيع بمثل القيمة أو بغبن يسير أما وصي الأب فلا يجوز له ذلك إلا إذا كان في البيع والشراء منفعة ظاهرة للصغير.

والسبب في هذه التفرقة هو أن شفقة الأب وحرصه على مصلحة الصغير أوفر.

الفصل الخامس

# نفقـــة الأولاد والأقـــارب

تقدَّم بيان المراد بالنفقة عند الحديث عن نفقة الزوج على زوجته وقلنا: إن المراد بها هو ما يحتاجه الإنسان من طعام وكسوة وسكنى وخدمة، وكل ما يلزم بحسب العرف كالدواء مثلاً، وسبب وجوب النفقة بوجه عام هو الزوجية، والقرابة والملك والسبب الأخير لم يعد له وجود هذا الزمن ومن ثم فلا داعي للحديث عنه، أما السبب الأول **«الزوجية»** فقد تقدم الحديث عنه في الجزء الأول المتعلق بالنكاح تحت عنوان حقوق الزوجة على زوجها.

والآن نتحدث عن النفقة بسبب القرابة أي نفقة الأقارب وهي تشتمل على نفقة الفروع وهذه الأخيرة من حقوق الأولاد موضوع حديثنا الآن.

ويتعلق بحق النفقة للقريب موضوعات نبدأها بذكر المبادىء التي يقوم عليها نظام النفقة للأقارب ثم بذكر الأقارب الذين تجب لهم النفقة وأحكامها. والأقارب هم ثلاث فئات:

1 ـ **الأصـول**: وهم الذين يكون الشخص جزءاً منهم كالأب والجد.

2 ـ **الفـروع**: وهم الذين تناسلوا من الشخص كالابن وابن الابن وابن البنت.

3 ـ **الحواشي**: وهم الأقارب من غير الأصول والفروع وهم الذين يسمون «بالحواشي» كالأخوة والأعمام.

■ **المبادىء التي يقوم عليها نظام النفقة على الأقارب:**

قبل أن نتحدث عن نفقة الأصول والفروع وغيرهم من الأقارب نذكر أهم المبادىء التي يقوم عليها نظام النفقة على الأقارب في شريعتنا وهي:

1 ـ الأصل أن نفقة الإنسان تجب في ماله، فمن كان له مال فلا يجب على أحد أن ينفق عليه صغيراً كان أو كبيراً، لأن سبب وجوب النفقة هو الحاجة، ومن كان له مال لا يحتاج إلى غيره وهذا غير نفقة الزوج على زوجته التي تجب على الزوج ولو كانت الزوجة غنية من ذوات اليسار، لأن النفقة للزوجة لا تجب للحاجة وإنما وجبت لاحتباسها لحقِّ الزوج فمتى كانت محتبسة لحقِّه وجبت لها النفقة، ولو كانت غنية.

2 ـ إن الأب لا يشاركه أحد في نفقة أولاده لأنهم جزءٌ منه فنفقته عليهم هي كالنفقة على نفسه، والشرع أوجب النفقة على الأب لانتساب الولد إليه وعدم مشاركة الأب في نسب ولده إليه تقتضي عدم مشاركته في النفقة عليه.

3 ـ إن الأولاد لا يشاركهم أحد في نفقة آبائهم، غير أن الفقهاء اختلفوا في حالة تعدد الأولاد، واختلافهم في درجة الغنى واليسار هل تجب عليهم النفقة بحسب رؤوسهم أو بحسب يسارهم أو بحسب حصصهم من الميراث.

فمنهم من قال: إن نفقة الأب تجب على أولاده بحسب رؤوسهم بالتساوي ومن غير تفرقة بين الذكر والأنثى وبين الوارث وغير

الوارث وبين الموسر والأكثر يساراً وسند هذا القول هو أن الولد جزء من أصله، والأولاد متساوون في هذا الأمر، فكل منهم جزء من أصله، ومن ثم يكونون متساوين في ما يبنى عليها وهي النفقة وهذا رأي الحنفية.

ومنهم من قال: إن نفقة الأب تجب على أولاده بحسب حال كل منهم في اليسار فيجب على كل منهم ما يناسب حاله من الثروة والغنى، ومنهم من قال: إنها تجب عليه بحسب مقدار ما يرثونه إذ يجب على الذكر ضعف ما يجب على الأنثى وهذا القول هو الذي يتفق مع قاعدة **(الغرم بالغنم)** ويتفق مع قوله سبحانه: ﴿...وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ...﴾[60] فإنه سبحانه جعل وجوب النفقة مرتبطاً بالميراث وبالتالي يكون تقديرها تابعاً لمقداره فكلما زاد مقدار الإرث زاد القدر الواجب في النفقة.

4 ـ نفقة الأقارب تجب بقدر الكفاية لأنها وجبت لدفع الحاجة والكفاية تدفع الحاجة، وأيضاً نفقة الأولاد على الآباء تجب بقدر الكفاية إلا إذا كان الأب موسراً فإن نفقة الأولاد تجب عليه بحسب ما يقدِّره القاضي.

5 ـ إذا امتنع من وجبت عليه النفقة للقريب عن الإنفاق على قريبه وأصرَّ على امتناعه مع قدرته فإنه يحبس ولو كان المطالب بها أباً لأن حياة الإنسان متعلقة بها، والامتناع عن إعطائها يعرِّض نفس الإنسان للهلاك.

6 ـ إذا لم يوجد من أقارب الشخص من لا يستطيع الإنفاق على قريبه فنفقته تجب على بيت المال.

(60) سورة البقرة، الآية: (233).

■ **الأقارب الذين تجب لهم النفقة:**

اختلف الفقهاء في الأقارب الذين يستحقون النفقة فذهب فقهاء المالكية[61] إلى القول بأنها تجب للأبوين على أبنائهم وللأبناء على أبويهم فقط ولا تجب لغير هؤلاء الأقارب نفقة على أحد من أقاربهم فلا تجب لولد الولد ولا للجد والجدة ولا لغيرهم من الأقارب وحجتهم في ذلك قول الله تعالى: ﴿...وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا...﴾[62] وقوله تعالى: ﴿...وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا...﴾[63] وقوله ﷺ لمن جاء يشكو إليه ولده لأنه أخذ شيئاً من ماله «**أنت ومالك لأبيك**»[64] وقوله ﷺ: «**إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم**»[65].

فهذه النصوص تدل على وجوب نفقة الوالدين على ولدهما أما الدليل على وجوب نفقة الولد على أبيه قوله تعالى: ﴿...وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ...﴾[66] وقوله سبحانه وتعالى: ﴿...فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ...﴾[67] وقول الرسول ﷺ لهند زوجة أبي سفيان: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[68] فكل هذه النصوص تدل على وجوب النفقة على الأب للأولاد؛ والقانون رقم«10/ 84» أخذ بهذا المذهب في نفقة الأقارب حيث اقتصر فيها على الفرع المباشر ذكوراً وإناثاً وعلى الأصل المباشر سواءً كان أباً أو أماً.

(61) انظر: حاشية الدسوقي، ج 2/ 522 524.
(62) سورة البقرة، الآية: (83).
(63) سورة لقمان، الآية: (15).
(64) ابن ماجة، تجارات 64، ص 340.
(65) الترمذي، أحكام 22، ص 417، ابن ماجة، تجارات 64، ص 340.
(66) سورة البقرة، الآية: (233).
(67) سورة الطلاق، الآية: (6).
(68) ابن ماجة، تجارت 64، ص 340.

وقال الشافعية: إنها تجب لجميع الأصول على الفروع ولجميع الفروع على الأصول، واستدلوا بالآية الدالة على وجوب النفقة للولد بقوله تعالى: ﴿...وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ...﴾[69] فقاسوا الوالد على الولد لوجود معنى الجزئية، فالأجداد آباء وأولاد الأولاد أولاد، بل إن الوالد أولى بالنفقة لأن حرمة الوالد أعظم.

وذهب الحنفية إلى أن القرابة الموجبة للنفقة هي القرابة المحرمة للزواج، ومن ثم فهي تجب لجميع الأصول والفروع والحواشي ذوي الرحم المحرم، كالأخ وابنه والعم والعمة والخال والخالة وعليه فإنها لا تجب لذوي الرحم غير المحرم كابن العم، ولا للمحرم غير ذوي الرحم كالأخ رضاعاً.

وحجتهم في ذلك قول الله تعالى: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ﴾[70] وما روي أن معاوية القشيري قال: يا رسول الله من أبر؟ قال: «**أمك، قلت: ثم من؟ قال: أمك، قلت: ثم من؟ قال: أمك، قلت: ثم من؟ قال: أباك**»[71].

فالله سبحانه جعل لذوي القربى حقاً وأمر بإعطائه، وجعل حقه هذا يلي حق الوالدين، غير أنهم قيدوا القرابة الموجبة للنفقة بالمحرمية بما روي عن عبدالله بن مسعود أنه كان يقرأ قول الله تعالى: ﴿...وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[72] بزيادة ذي الرحم المحرم وهي قراءة وردت على سبيل البيان والإيضاح للقراءة المتواترة.

وقال الحنابلة: إن القرابة الموجبة للنفقة هي القرابة التي يكون فهيا

(69) سورة البقرة، الآية: (233).
(70) سورة الإسراء، الآية: (26).
(71) رواه البخاري: باب الأدب 2، ص 415.
(72) سورة البقرة، الآية: (233).

القريب وارثاً لقريبه بمعنى أنها تجب على الأصول لفروعها وعلى الفروع لأصولهم الوارثين بالفرض أو التعصيب من الأقارب مطلقاً[73].

كما تجب على سائر الأقارب سواء كانوا محارم أو غير محارم متى كانوا وارثين بالفرض أو التعصيب.

ومن هنا نجد أن مذهب الحنابلة أكثر توسعاً في استحقاق الأقارب للنفقة ويليهم الحنفية وبعدهم الشافعية.

واستدلَّ الحنابلة بقوله تعالى: ﴿...وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ...﴾[74] مثل ذلك قاله سبحانه وتعالى علق وجوب النفقة بالوارث دون التفريق بين المحرم وغير المحرم.

وهذا الرأي هو الذي ينسجم مع روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها ذلك أنه من المقرر أن الحقوق والواجبات متبادلة فإذا كان الميراث حقاً للوارث إذا مات الشخص غنياً وجب الإنفاق عليه إذا عجز واستثنى من ذلك نفقة الأصل والفروع ولو اختلفوا في الدين المانع من الميراث لمعنى إنساني، فالشريعة أمرت بالإحسان إلى الأب ولو كان مشركاً وممنوعاً من الميراث.

## ■ نفقــــة الفــــروع:

### المقصود بالفروع الذين تجب لهم النفقة:

ويراد بهم الأولاد فقط سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، وهذا غير أولاد الأولاد الذين لا تجب لهم النفقة عند مالك، أما عند الأئمة الثلاثة فالمراد بالفروع هم أولاد الشخص وأولاد أولاده وإن نزلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً،

---

(73) المقنع 3/ 319.

(74) سورة البقرة. الآية: (233).

والأصل في وجوب نفقة الفروع قوله الله تعالى: ﴿...وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ...﴾[75] فالله تعالى أوجب في هذه الآية نفقة الزواج على أزواجهن وعبر عن الزوج بالمولود له وإذا وجبت نفقة الزوجات على أزواجهن بسبب الولد كان وجوب نفقة الولد ثابتاً من باب أولى.

## ■ شروط وجوب النفقة للفروع:

**لنفقة الفروع على الأصول شروط هي:**

1 ـ أن يكون الفرع «**الولد**» محتاجاً: لأن الأصل كما ـ قدَّمنا ـ أن نفقة الإنسان في ماله إذا كان مال يكفي لنفقته فإن كان للولد الصغير مال فنفقته في ماله ولو كان أبوه غنياً وإن كان مال الصغير في يد الأب أنفق عليه ومنه وأشهد على ذلك الشهود للإثبات عند النزاع، وللأب أن يرجع على الصغير الغني بما أنفق عليه إذا أنفق عليه ليرجع عليه.

2 ـ أن يكون عاجزاً عن الكسب: والعاجز عن الكسب هو من لا يمكنه اكتساب معيشته بالوسائل المعتادة والمشروعة فمن كان قادراً على الكسب لا تجب له النفقة ولو كان فقيراً لا مال له لأن قدرته على الكسب تخرجه عن كونه محتاجاً، فبهذه القدرة يستطيع التكسب ويصير غنياً ويعتبر الإنسان عاجزاً عن الكسب بسبب من الأسباب الآتية:

أ ـ **الصغر**: وهو الذي لا يبلغ المتصف به حد الكسب فإن بلغ الولد حد الكسب، وكان غلاماً، فللأب أن يؤجره أو يعطيه لمن يعلِّمه حرفة يتكسب منها وينفق عليه من كسبه، وإن كانت أنثى فللأب أن

(75) سورة البقرة، الآية: (233).

يسلِّمها لأنثى غيرها تعلِّمها حرفة من حرف النساء ولكن ليس له أن يسلِّمها لرجل.

ب ـ **الأنوثة**: من حيث الأصل أن الأنثى بحكم تكوينها غير مهيأة للعمل الخارجي الذي يحتاج إلى قوة، ولكن إذا كانت للأنثى حرفة تتكسب منها فعلاً، فإن نفقتها تكون من مالها فإن كانت حرفتها لا تكفيها فعلى الأب أن يكمل ما نقص من نفقتها حتى تتزوج وبعدها تكون نفقتها على زوجها، فإن طلِّقت عادت النفقة على الأب.

جـ ـ **المرض**: فالمرض الذي يحول دون التكسب والعمل كالجنون والشلل والعمى الخ... يستوجب النفقة على صاحبه إلا إذا كان صاحبه يكتسب فعلاً فينفق من كسبه فإن كفاه فبها وإلا فعلى الأب أن يكمل حاجته من ماله.

د ـ **طلب العلم**: قد يكون الولد مشغولاً بطلب العلم ومن ثم تكون نفقته على والده حتى ولو كان قادراً على التكسب لأن طلب العلم قد يكون واجباً والجمع بين التكسب وطلب العلم قد يكون متعذراً لدى كثير من الناس.

3 ـ أن يكون الأصل الواجب عليه الإنفاق قادراً على الإنفاق ليساره أو لقدرته على العمل وإن لم يكن غنياً ولا يسقط عنه هذا الواجب إلا إذا كان عاجزاً عن الكسب بحيث تجب نفقته على غيره من الأصول أو الفروع، وإذا كان الأب معسراً لكنه قادر على الكسب أمر بالاكتساب لينفق على أولاده، فإن لم يتيسر له الاكتساب لظروف معينة كأن لم يجد عملاً يتكسب منه أو أن أجره لم يدفع له، فهنا يؤمر من تجب عليه النفقة بعد الأب بالنفقة عليه وتعد ديناً على الأب يطالب به عند اليسار.

أما إذا امتنع الأب عن الكسب مع القدرة عليه أو امتنع عن

الإنفاق مع اليسار فيجبره القاضي على ذلك بما يراه محققاً لقيامه بهذا الواجب، ولو أدى ذلك إلى حبسه وهذا عند الأحناف.

وقال المالكية: إن الأب الموسر تجب عليه نفقة أولاده المعسرين أما إن كان معسراً وكان قادراً على التكسب فلا يجب عليه التكسب، ولو كان لذلك الأب صنعة.

■ **اتحاد الدين ليس شرطاً من شروط وجوب النفقة على الأولاد:**

إن اتحاد الدين لا يعد من شروط إيجاب نفقة الأولاد، لأنها وجبت بقوله تعالى: ﴿...وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ...﴾(76) وهذا يدل على أن الولادة هي سبب إيجاب نفقة الأولاد على أبيهم، والولادة ثابتة سواء كان الدين متحداً أو مختلفاً، فإذا كان الأب قادراً على الكسب فإن نفقة أولاده عليه لأنهم جزءٌ منه إذ إن الإنفاق عليهم كالإنفاق على نفسه.

■ **من تجب عليه نفقة الأولاد عند عدم وجود الأب:**

قد لا يوجد الأب الذي تجب عليه النفقة لأولاده، وقد يكون موجوداً لكنه فقيرٌ عاجز عن الكسب لسبب من أسباب العجز كالمرض أو كبر السن أو غيره، فالنفقة هنا تكون على من يوجد من الأصول ذكراً كان أو أنثى فإن لم يوجد إلا واحد كالأم أو الجد كانت النفقة واجبة عليه وحده، وإن كان الموجود أكثر من واحد، فالحكم يكون تبعاً لثبوت الإرث لهم جميعاً وعدم ثبوته، أو لثبوته لبعضهم دون بعض فإن كانوا جميعاً وارثين وجبت النفقة عليهم بنسبة استحقاقهم من الميراث دون النظر إلى تساويهم أو اختلافهم في درجة القرابة للولد محل النفقة فإن كان للولد مثلاً أم؛ وجد صحيح كان على الأم ثلث النفقة وعلى الجد الثلثان

(76) سورة البقرة، الآية: (233).

كما هو نصيب كل منهما في ميراث كما هو نصيب كل منهما في ميراث الولد محل النفقة.

**■ نفقة زوجة الابن:**

هل يجب على الأب النفقة على زوجة ابنه كما تجب النفقة على ابنه؟.

يرى مالك أنه لا تجب نفقة زوجة الابن على الأب، ومن فقهاء المالكية من يرى وجوب نفقة زوجة الابن على الأب قياساً على زوجة الأب التي تجب نفقتها على ابن زوجها، بل إن هذا الرأي يذهب إلى أن وجوب نفقة زوجة الابن على الأب أولى من وجوب نفقة زوجة الأب على الابن لأن الابن أحوج إلى الزوجة من الأب.

وذهب الحنفية إلى أن نفقة زوجة الابن لا تجب على الأب ولا على غيره من الأصول.

**■ نفقــــة الأصــــول:**

**1 ـ من هم الأصول الذين تجب لهم النفقة؟:**

يراد بالأصول الذين تجب لهم النفقة هم الآباء والأمهات المباشرون لا الأجداد والجدات مطلقاً سواءٌ كانوا من جهة الأم أو من جهة الأب وهذا عند المالكية، أما عند الأئمة الثلاثة فيراد بالأصول الأب والجد والأم وأب الأم وأم الأم مهما علوا.

**■ شروط وجوب النفقة للأصول:**

يشترط لوجوب نفقة الأصول على الفروع توافر الشروط التالية:

1 ـ أن يكون الأصل محتاجاً لا مال له، وأن يكون عاجزاً عن الكسب،

وإن كان فقيراً محتاجاً لكنه قادر على الكسب، فهنا لا تجب نفقته على الابن ويجبر على الكسب على المعتمد في مذهب مالك.

أما الأحناف فقد ذهبوا إلى أن نفقة الأصل تجب على ابنه ولو كان قادراً على الكسب لأن الله تعالى أمر بالإحسان إلى الوالدين، قال تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾[77] فهذه الآية تأمر بالإحسان إلى الوالدين وتنهى عن إيذائهما وفي إلزام الآباء بالاكتساب والعمل بالرغم من غنى الأبناء يعد تركاً للإحسان إليهم وإيذاء لهم، لهذا لا يجوز وهو رأي وجيه ينبغي العمل به.

2 ـ أن يكون الفرع موسراً بأن يكون ماله يسع حاجته وحاجة من تلزمه نفقته، فإن كان الوالد غنياً أو كان كسبه يكفيه ويزيد عن احتياجه وجبت عليه نفقة أصوله وإن كان للولد أب وأم يحتاجان إلى النفقة وكان الولد لا يستطيع الإنفاق إلا على أحدهما فقط، كانت الأم أحق بالنفقة عليها من الأب لحديث معاوية القشيري المتقدم، وهذا عند فقهاء المالكية.

أما بعض الأحناف فيرون أن الأب أحق من الأم لأن نفقة الابن في صغره تجب على الأب دون الأم والغنم بالغرم.

وقال الأحناف إذا كان للولد عيال وكان الأب عاجزاً عن الكسب لكبر سن أو مرض أو غيره فيجب على الولد ديانةً وقضاءً أن يضم أباه إلى عياله. وهو رأي حسن فينبغي العمل به.

أما اتحاد الدين فهو ليس شرطاً لوجوب نفقة الأصل على الفرع كما هو الشأن في عدم اشتراطه في نفقة الفرع على الأصل فقد قال تعالى في

(77) سورة الإسراء، الآية: (23).

حق الوالدين الكافرين: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشۡرِكَ بِي مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٞ فَلَا تُطِعۡهُمَاۖ وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗاۖ﴾[78] وليس من المعروف ترك الإنفاق عليهما مع القدرة عليه بحجة أنهما غير مسلمين، فالبر والمصاحبة بالمعروف واجبة ولو مع اختلاف الدين.

## ■ تعدد الفروع واتحاد درجة قرابتهم:

إذا كان الأصل له ولد واحد وجبت نفقته عليه وإذا تعددت الفروع واتحدت درجة قرابتهم كأن يكونوا كلهم أولاداً أو أولاد أولاد فهنا تجب عليهم نفقة الأصل بالتساوي سواء كانوا كلهم وارثين أو كان بعضهم وارثاً فقط دون الآخرين وسواءً تساووا في الغنى والثراء أو كان بينهم تفاوت في ذلك.

## ■ نفقة زوجة الأب:

إذا كان للأب الذي يستحق النفقة على ابنه زوجة وكان محتاجاً إليها ولا يمكنه الاستغناء عنها لمرض أو كبر سن، فهنا تجب نفقتها على الابن، وزاد الملكية نفقة خادم الأب ونفقة خادم زوجة الأب، وقالوا: بوجوبها على الولد، وأوجبوا على الابن تزويج أبيه إن احتاج إلى الزواج لإعفافه عن الحرام وإن كان للأب أكثر من زوجة فلا يكلف الابن بالإنفاق على زوجة واحدة فإن كانت إحداهن أمه كانت هي الأولى بالنفقة لتميزها بالأمومة.

## ■ نفقة الأقارب من غير الأصول والفروع:

الأقارب الذين تجب لهم النفقة من غير الأصل والفروع هم الأقارب من المحارم كالأخ وابن الأخ والعم والعمة والخال والخالة، أما غير

(78) سورة لقمان، الآية: (15).

المحارم فلا تجب لهم النفقة وهو ما يقول به الأحناف.

■ **شروط وجوب نفقة هؤلاء الأقارب:**

يشترط لوجوب النفقة على هؤلاء الأقارب الشروط التالية:

1 ـ أن يكون القريب محتاجاً وعاجزاً عن الكسب لصغر سن أومرض يعيقه عن العمل والكسب أو أنوثة، أما لو كان القريب قادراً على الكسب فلا تجب له النفقة على قريبه ولو لم يكن له مال.

2 ـ أن يكون متحداً في الدين مع قريبه الذي تجب عليه النفقة لأن مبنى وجوب النفقة للأقارب من غير الأصول والفروع هو استحقاق الإرث واستحقاق الإرث لا يتأتى مع اختلاف الدين، فاختلاف الدين مانع من الميراث، وعليه لو أن للأخ المسلم المحتاج الذي يستحق النفقة على قريبه شقيقين موسرين أحدهما مسلم والآخر غير مسلم فتكون نفقته على شقيقه المسلم دون الشقيق الكافر.

3 ـ كما يشترط أن يكون من تجب عليه النفقة موسراً، فالمعسر لا تجب عليه النفقة لقريبه المحتاج، ولو كان القريب قادراً على الكسب فلا يكفي قدرته على الكسب وإنما لا بدَّ من غناه لأن وجوب النفقة هنا مبني على حسن الصلة والترابط، وهذه تجب على الأغنياء وذوي اليسار.

غير أن الأحناف اختلفوا في درجة اليسار المتعلق به وجوب النفقة على القريب.

وكما قدَّمنا فإن المعتبر في وجوب النفقة على القريب أهليته للإرث وإن لم يكن وارثاً بالفعل، فإن كان للقريب مستحق النفقة قريب واحد تتوافر فيه شروط وجوب النفقة تعينت عليه وإن تعدد الأقارب قسمت النفقة عليهم بحسب حصتهم في الميراث بناءً على قول الإمام أحمد: وإن

كان بعضهم يرث دون بعض كانت النفقة على من يرث دون غيره[79] وتتفرع من ذلك مسائل منها:

1 ـ إذا كان لمستحق النفقة أخوان أحدهما شقيق والآخر أخ لأب فالنفقة تجب على الشقيق دون الأخ لأب، لأن الشقيق هو الذي يستحق الميراث، فهو يحجب الأخ لأب.

2 ـ إذا كان لمستحق النفقة خال وعم، فإن نفقته على العم لأنه هو الوارث بالفعل ولا يلزم الخال بشيء لأنه لا يرث مع وجود العم، فهو من ذوي الأرحام، أما العم فهو محرم وارث.

3 ـ إذا كان لمستحق النفقة خال وابن عم، فالنفقة تجب على الخال فقط، وإن كان لا يرث مع ابن العم لأنه أهل لاستحقاق الإرث بوجه عام، حين لا يوجد للميت أصحاب فرض ولا عصبات، فيورّث ذوو الأرحام، والخال من ذوي الأرحام أما ابن العم فلا تجب عليه النفقة أصلاً، لأنه وإن كان وارثاً إلا أنه ليس بمحرم ـ وكما قدَّمنا فإن المحرمين شرط لوجوب النفقة عند الحنفية.

4 ـ إذا كان لمستحق النفقة ثلاثة أخوة أخ شقيق وأخ لأب وأخ لأم فنفقته تجب على الأخ الشقيق والأخ لأم بنسبة ميراثهما فيجب على الأخ لأم السدس والأخ الشقيق الباقي، أما الأخ لأب فلا يجب عليه شيء من هذه النفقة لأنه محجوب بالأخ الشقيق فهو لا يرث مع وجوده.

## ■ تعدد الأقارب من جهات مختلفة:

فيما عرضناه عرفنا الحكم إذا كان مستحق النفقة له الأصول، أو الفروع أو الحواشي، وكان الموجود من كل نوع واحد أو أكثر، أما إذا

(79) البدائع 5/ 2241، المغني 7/ 595.

كان لمستحق النفقة أقارب ولكن من جهات مختلفة فهنا له أربع حالات:

**الحالة الأولى: أن يكون له أصول وفروع.**

**الحالة الثانية: أن يكون له أصول وحواشٍ.**

**الحالة الثالثة: أن يكون له فروع وحواشٍ.**

**الحالة الرابعة: أن يكون له أصول وفروع وحواشٍ.**

وإليك بيان أحكام هذه الحالات.

## ■ الحالة الأولى:

### أن يكون لمستحق النفقة أصول وفروع:

إذا كان مستحق النفقة له أصول وفروع ووجبت عليهم النفقة بتوافر شروطها فإن تفاوتوا في درجة القرابة كانت النفقة على أقربهم درجةً سواء كان وارثاً أو غير وارث، فإذا كان مستحق النفقة له أب وابن ابن وجبت النفقة على الأب[80]؛ لأنه أقرب درجة من ابن الابن بالرغم من أن نصيب الأب من الميراث هنا أقل من نصيب ابن الابن، لأن ابن الابن عاصب ويحجب الأب والجد إلى السدس فرضاً.

وإذا تساووا في درجة القرابة فالنفقة تجب عليهم بنسبة ميراثهم إلا إذا كان فيهم ابن أو بنت فإن النفقة تجب على الابن أو البنت لأن الولد له شبهة ملك في مال ولده لقوله عليه الصلاة والسلام، في حديث متقدم: «**أنت ومالك لأبيك**» فإن كان من يستحق النفقة له أب وابن فالنفقة على الابن دون الأب، وإذا كان له أبو أب وابن ابن كانت النفقة عليهما

(80) انظر: حاشية ابن عابدين، ج 2/ 934 ـ 937، الأحوال الشخصية فقهياً وقضاءً، عبد العزيز عامر، ص 477 وما بعدها.

بنسبة ميراثهما، فعلى الجد سدس النفقة وعلى ابن الابن الخمسة أسداس الأخرى لأنه يرث المال بالتعصيب، وإذا كان من يستحق النفقة له أبو أب وبنت بنت فالنفقة كلها على الجد، لأنه هو الوارث ولا شيء على بنت البنت فهي من ذوي الأرحام.

■ **الحالة الثانية:**

**أن يكون من يستحق النفقة له أصول وحواشٍ:**

إذا كان من يستحق النفقة له أصول وحواشٍ كأن يكون له أم وأخ شقيق أو أخ لأب، فإذا كان كلا الصنفين وارثاً وجبت عليهما النفقة بنسبة إرثهما، وإن كان أحد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث فالنفقة على الأصول وحدهم، ولو كانوا غير وارثين بل لو كان الحواشي أقرب من الأصول، فمثلاً لو كان من يستحق النفقة له أم وأخ شقيق فالنفقة تجب عليهما لأن كلاً منهما وارث فعلى الأم الثلث وعلى الأخ الثلثان ولو كان من يستحق النفقة له أم أم أو أم أب وأخ شقيق أو أخ لأب فعلى الجدة السدس وعلى الأخ الباقي.

■ **الحالة الثالثة:**

**أن يكون مستحق النفقة له فروع وحواشٍ:**

إذا كان مستحق النفقة له فروع وحواشٍ فالنفقة تجب على الفروع ولا شيء على الحواشي ولو كانوا وارثين، وعليه لو كان لمستحق النفقة بنت وأخت شقيقة، فالنفقة تجب على البنت ولا شيء على الأخت رغم أنها تأخذ نصف التركة.

ولو كان لمن يستحق النفقة بنت البنت وأخ شقيق فالنفقة على بنت البنت وحدها دون الأخ الشقيق مع أنه هو الوارث وحده وبنت البنت من ذوي الأرحام لا ترث شيئاً.

■ **الحالة الرابعة:**

**أن يكون من يستحق النفقة له أصول وفروع وحواشٍ:**

إذا كان من يستحق النفقة له أقارب تعددت أصنافهم، منهم الفروع، ومنهم الأصول، ومنهم الحواشي؛ فالحواشي هنا يسقطون بالفروع وتكون النفقة على الأصول والفروع، وهذا يتبع طريقة اجتماع الفروع مع الأصول كما تقدم. كما هو الأمر في الحالة الأولى.

# الخاتمة

بعد نشوء العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة ربما وجدت أسباب تدعو إلى انفصالهما وتفرُّقهما، وذلك بالطلاق أو تطليق القاضي إن كانت توجد دواع لذلك، أو بالفسخ لوجود خلل في صحة العقد.

والإسلام وإن كان حريصاً كل الحرص على دوام العلاقة الزوجية واستمرارها حيث شرَّع من الوسائل والضمانات ما يكفل ذلك ـ وكما رأينا في الجزء الأول ـ فإنه بحكم واقعيته قد أخذ في الاعتبار الظروف الموجبة لمثل هذا التفريق، لذلك جاء حديثنا عن فرق الزواج وما يتعلق بها مشتملاً على أحكامها الفقهية وأدلتها الشرعية، وما استدعى هذا من الاختلافات بين الفقهاء في بعض الفروع والجزئيات، فالإسلام لم يجعل الطلاق هو الحل الأول لأي مشكلة تثار بين الزوجين، بل كان آخر الحلول والوسائل العلاجية.

وبالإضافة إلى هذا، فإن التشريع الإسلامي وضع أحكاماً وقواعد تسبق الطلاق وأخرى تواكبه وثالثة تليه وتتبعه، ومن شأنها جميعاً إذا التزمت أن تحول دون وقوع الطلاق أصلاً أو تحول دون وقوع الضرر للزوجة.

ولقد رأينا من خلال ما تقدم بيانه أن الطلاق تشريع له ثمراته حين يأتي في وقته وسببه ويستعمل بالكيفية التي أرادها الله له.

**وختاماً**... ليس لي سوى الرجاء من الله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن يغفر لنا ما تخلَّله من أخطاء لم تكن مقصودة.

# ثبت بالمصادر والمراجع


1 ـ **القرآن الكريم «كتاب الله الخالد»** برواية قالون عن نافع المدني.

2 ـ **أحكام الأحوال الشخصية**، عبد الرحمن تاج، مطابع الكتاب العربي، مصر.

3 ـ **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، عبد العظيم شرف الدين، ط 2، 1387 هـ ـ 1967م. مطبعة لجنة البيان العربي، مصر.

4 ـ **الأحكام الأساسية للأسرة، زكريا البري**، منشأة **المعارف، الإسكندرية، جلال حزي وشركاه.**

5 ـ **أحكام الأسرة في الإسلام**، محمد مصطفى شلبي، ط/ 1973م، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

6 ـ **أحكام الأسرة في الزواج والطلاق**، محمد سعيد الجليدي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، مصراتة، 1986م.

7 ـ **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، محمد المزغواني، ط 1، 1977م.

8 ـ **أحكام الزواج في الإسلام**، محمد محمد إسماعيل، ط 1، 1987م، مكتبة وهبة، دار التضامن، مصر.

9 ـ **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي**، محمد نبيل الشاذلي، 1989م، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

10 ـ **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**، زكي الدين شعبان، منشورات الجامعة الليبية، ط 3، 1973م.

11 ـ **أحكام القرآن،** (لأبي بكر بن عربي)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، تحقيق: علي محمد البجاوي.

12 ـ **أحكام القرآن.** لأبي بكر الجصاص، دار الكتاب العربي بيروت ـ لبنان.

13 ـ **الأحوال الشخصية،** زكريا البرديسي، ط، 1975 م، دار النهضة العربية.

14 ـ **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي.** أحمد الغندور، ط، 1972م، مطبوعات جامعة، بيروت.

15 ـ **الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق وآثارهما)،** عبد الرحمن الصابوني، حلب.

16 ـ **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية،** محمود الطنطاوي، 1979م، مطبعة السعادة.

17 ـ **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية،** مصطفى الرافعي، ط 2، 1983م، دار الكتاب اللبناني، مكتبة المدرسة.

18 ـ **الأحوال الشخصية،** محمد أبو زهرة، ط 3، 1957م، دار الفكر العربي.

19 ـ **الأحوال الشخصية،** محمد محي الدين عبد الحميد، ط 3، 1966م، مكتبة علي صبيح وأولاده، مصر.

20 ـ **إحياء علوم الدين،** أبو حامد الغزالي، دار الفكر العربي.

21 ـ **الاختيار لتعليل المختار،** عبدالله بن محمد بن مودود الموصلي الحنفي، ص 3، 1395هـ ـ 1975م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان.

22 ـ **إرشاد الساري للقسطلاني،** ط 6، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر المحمدية، مكتبة المثنى، بغداد.

23 ـ **الأسرة تحت رعاية الإسلام،** عطية صقر، ط 2، 1990م، الدار المصرية للكتاب.

24 ـ **الأسرة في الإسلام،** علي وافي، مكتبة المتنبي، ط 2.

25 ـ **الإسلام والأسرة،** عبد الفتاح أبو العيني، مكتبة العالمية، مصر.

26 ـ **الإسلام والمرأة المعاصرة،** البهي الخولي، دار القلم، ط 3، 1978م.

27 ـ **أسهل المدارك،** لأبي بكر الكشناوي، المكتبة التجارية، بيروت.

28 ـ **إعانة الطالبين**، السيد البكري، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، أصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاؤه.

29 ـ **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ابن قيم الجوزية، دار الحديث، القاهرة.

30 ـ **الإقناع**، لشمس الدين الشربيني الخطيب، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

31 ـ **الأم**، للشافعي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان.

32 ـ **البحر الرائق**، لابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية.

33 ـ **البحر الزخار**: ج 3، أحمد بن يحيى بن المرتضى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط، 1394 هـ ـ 1975م.

34 ـ **بدائع الصنائع**، للكاساني: ج 2، الطبعة الأولى، 1327هـ، مطبعة شركة المطبوعات العلمية، مصر.

35 ـ **بداية المجتهد**، للإمام: محمد بن رشد القرطبي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة السادسة، 1983م، ج 2.

36 ـ **بلغة السالك لأقرب المسالك**، الشيخ أحمد الصاوي المالكي، ط، 1372هـ ـ 1952م شركة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده، مصر.

37 ـ **تاج العروس**، مرتضى الزبيدي، ج 1، دار ليبيا للنشر والتوزيع، بنغازي.

38 ـ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، العلامة فخر الدين عثمان الزيلعي الحنفي، دار المعرفة للطباعة والنشر، ط الثانية، بيروت.

39 ـ **تحفة المحتاج**، لابن حجر العسقلاني، دار صادر، بيروت.

40 ـ **الترغيب والترهيب**، زكي الدين عبد العظيم المنذري، دار الحديث، القاهرة: ط، 1987م.

41 ـ **التعلق على قانون الأحوال الشخصية المغربي**، الخمايشي، ط الثانية: 1987م، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.

42 ـ **تفسير أبي السعود**، دار المصحف، القاهرة.

43 ـ **تفسير البيضاوي**، دار الفكر، 1982م.

44 ـ **تفسير الرازي**، للإمام الرازي، دار الفكر، بيروت، ط الأولى، 1981م.

45 ـ **تفسير القرآن العظيم**، لابن كثير، دار الأندلس، بيروت.

46 ـ **التفسير المبين**، محمد جواد مغنية، ط الثانية، 1403هـ ـ 1983م، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان.

47 ـ **تفسير المنار**، محمد رشيد رضا، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

48 ـ **تفسير النسفي**، لأبي البركات النسفي، ط، محمد علي صبيح، 1968م.

49 ـ **التنبيه**، لأبي إسحاق الشيرازي، مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي.

50 ـ **جامع البيان**، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.

51 ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاؤه.

52 ـ **حاشية الشرقاوي**، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان.

53 ـ **حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي**، يوسف قاسم، ط، 1984م، دار النهضة العربية، بيروت.

54 ـ **حقوق المرأة المسلمة**، نديم الملاح، المطبعة الحديثة، عمان.

55 ـ **الحلال والحرام**، يوسف القرضاوي، المكتب الإسلامي.

56 ـ **الخرشي على مختصر خليل**، دار صادر، بيروت.

57 ـ **خطبة النساء**، عبد الناصر العطار، مكتبة وهبة، القاهرة.

58 ـ **خطر التبرج والاختلاط**، عبد الباقي رمضان، ط الثانية، 1980م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

59 ـ **دراسات في أحكام الأسرة**، محمد البلتاجي، مؤسسة الرسالة.

60 ـ **دستور الأسرة في ظلال القرآن**، أحمد فائز، ط الثانية، 1987م، مؤسسة الرسالة.

61 ـ **رد المحتار على الدر المختار**، حاشية ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

62 ـ **روائع البيان**، محمد علي الصابوني، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت مكتبة الغزالي دمشق، ط الثانية، 1401هـ ـ 1983م.

63 ـ **زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم**، لأبي الحنكي الشنقيطي، مؤسسة الحلبي وشركائه للنشر والتوزيع «14» اللبنانية جواد حسني، القاهرة.

64 ـ **زاد المعاد**، لابن قيم الجوزية، دار الفكر العربي.

65 ـ **الزواج في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية**، أنور الخطيب.

66 ـ **الزواج في الشريعة الإسلامية**، أحمد محمد الشافعي، ط، 1980م، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مطبعة الرشاد.

67 ـ **الزواج في الشريعة الإسلامية**، علي حسب الله، دار الفكر العربي.

68 ـ **الزواج والطلاق في الإسلام**، بدران أبو العينين، دار النهضة العربية، بيروت ـ لبنان.

69 ـ **سبل السلام**، للصنعاني، ط الرابعة، 1969م، شركة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

70 ـ **السراج الوهاج**، للغمراوي، شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط، 1352هـ ـ 1933م.

71 ـ **سنن أبو داود**، ط الأولى، 1969م، دار الحديث، حمص، سوريا.

72 ـ **سنن ابن ماجة**، لأبي عبدالله القزويني، شركة عيسى البابي الحلبي وشركائه.

73 ـ **سنن البيهقي**، دار الفكر، بيروت.

74 ـ **سنن الترمذي**، للإمام، أبي عيسى بن سورة الترمذي، دار الفكر.

75 ـ **سنن النسائي**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط الأولى، 1930م.

76 ـ **رائع الإسلام**، جعفر بن الحسن الحلي، ط الأولى، 1389هـ ـ 1969م.

77 ـ **شرح الزرقاني على الموطأ**، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط، 398هـ ـ 1978م.

78 ـ **شرح فتح القدير**، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المعروف بابن

الهمام الحنفي، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان.

79 ـ **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، عبد الرحمن الصابوني.

80 ـ **شريعة الإسلام وسنن الزواج**، محمد إسماعيل إبراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة.

81 ـ **صحيح البخاري**، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

82 ـ **صحيح الجامع الصغير**، للألباني، ط الثانية: 1392هـ ـ 1972م، دار الفكر، بيروت.

83 ـ **صحيح مسلم**، شرح النووي، ط الثانية: 1392 هـ ـ 1972م، دار الفكر، بيروت.

84 ـ **صحيح مسلم**، للإمام أبي الحسين مسلم بن حجاج القشيري النيسابوري، حققه وصححه محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي.

85 ـ **العناية على الهداية**، لأكمل الدين البابرتي، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.

86 ـ **عيون الأثر**، لابن سيد الناس. ط الثانية، بيروت، 1974م.

87 ـ **الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة**، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط الثانية: 1974م.

88 ـ **الفتاوى**، لابن تيمية، دار المعرفة ـ بيروت.

89 ـ **الفتاوى**، محمود شلتوت، دار الشروق، القاهرة، ط الثانية، 1395هـ ـ 1975م، بيروت.

90 ـ **فتح الباري بشرح البخاري**، لابن حجر العسقلاني، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده، مصر: 1378هـ ـ 1959م.

91 ـ **فتح الجليل على مختصر سيدي الخليل**، للشيخ محمد عليس، ط الأولى: 1404هـ ـ 1984م، دار الفكر، بيروت ـ لبنان.

92 ـ **فتح الجواد**، لابن حجر الهيثمي، ط الثانية، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.

93 ـ **فتح الوهاب**، لأبي زكريا الأنصاري، مكتبة ومطبعة عيسى الحلبي.

94 ـ **الفروع**، لابن مفلح، دار مصر للطباعة.

95 ـ **الفقه الإسلامي وأدلته**، للزحيلي، ط الثانية، 1985م، والطبعة الأولى،

1984م، دار الفكر العربي، دمشق.

96 ـ **فقه الإمام جعفر الصادق**، محمد جواد مغنية، دار العلم للملايين، بيروت: ط الأولى، 1966م.

97 ـ **فقه السنة**، السيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان.

98 ـ **الفقه على المذاهب الأربعة**، عبد الرحمن الجزيري، ط، 1969م، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

99 ـ **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، بدران أبو العينين، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت.

100 ـ **الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة**، محمد بن علي الشوكاني.

101 ـ **الفوائد الدواني**، شرح الرسالة، النفراوي المالكي الأزهري، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان.

102 ـ **القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً**، سعدي أبو حبيب، ط، 1982م، دار الفكر، دمشق.

103 ـ **القاموس المحيط**، للفيروزآبادي، عالم الكتب، بيروت.

104 ـ **قانون الزواج والطلاق**، عبد السلام الشريف، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي.

105 ـ **القوانين الفقهية**، لابن جزي، ط الثانية، 1399هـ ـ 1979م، المكتب الإسلامي، بيروت.

107 ـ **كشاف القناع**، للبهتوي، مكتبة النهضة الحديثة، الرياض، راجعه وعلّق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال.

108 ـ **كفاية الأخيار**، للإمام تقي الدين أبي بكر الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

109 ـ **اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان**، محمد فؤاد عبد الباقي، مكتبة عيسى البابي الحلبي.

110 ـ **لسان العرب**، للزبيدي، دار ليبيا للنشر والتوزيع، ليبيا.

111 ـ **المبسوط**، شمس الدين السرخسي، ط الثانية: 1398هـ ـ 1971م، دار

المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

112 ـ **المجموع**، شرح المهذب، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

113 ـ **محاضرات في عقد الزواج وآثاره**، محمد أبو زهرة، ط، 1971م، دار الفكر العربي، القاهرة.

114 ـ **المحلى**، لابن حزم، دار الفكر.

115 ـ **المختصر النافع في فقه الإمامية**، أبو القاسم نجم الدين جعفر الحلي، مطابع دار الكتاب العربي، مصر.

116 ـ **المدونة الكبرى**، الإمام مالك، دار صادر.

117 ـ **المرأة بين الفقه والقانون**، مصطفى السباعي.

118 ـ **المرأة في الإسلام**، علي عبد الواحد وافي، دار نهضة مصر للطبع والنشر، القاهرة، ط 3.

119 ـ **مسند الإمام أحمد**، دار الفكر، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية، 1398هـ ـ 1978م.

120 ـ **المصباح المنير**، أحمد بن محمد الفيومي، مطبعة مصطفى الحلبي.

121 ـ **المعجم الوسيط**، إبراهيم مصطفى وزملاؤه، المكتبة العلمية، طهران.

122 ـ **المغني**، لأبي محمد عبدالله بن قدامة، دار الكتاب الإسلامي.

123 ـ **مغني المحتاج**، للخطيب الشربيني، ط، 1398هـ ـ 1978م، دار الفكر للطباعة والنشر.

124 ـ **الموافقات**، للشاطبي، ط الثانية، 1395هـ ـ 1975م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان.

125 ـ **موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية**، محمد عزمي البكري، ط، 1989م، دار محمود للنشر والتوزيع.

126 ـ **مواهب الجليل**، للشيخ الحطاب، دار الفكر.

127 ـ **الموطأ بشرح الباجي**، ط الأولى، 1330هـ، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر.

128 ـ **المهذب**، الشيخ أبو إسحاق الفيروزآبادي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان.

129 ـ **المهذب**، الشيخ أبو إسحاق الفيروزآبادي، دار الفكر، بيروت، شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان، سروبايا، أندونيسيا.

130 ـ **نساء النبيِّ ﷺ**، عائشة عبد الرحمن، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983م.

131 ـ **نظام الأسرة في الإسلام**، محمد عقلة، ط الأولى، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان: 1983م.

132 ـ **نفقات الزوجة في التشريع الإسلامي**، عارف البصري، الدار الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، 1981م.

133 ـ **النكاح والقضايا المتعلقة به**، أحمد الحصري، مكتبة الكليات الأزهرية، 1967م.

134 ـ **نهاية المحتاج**، لشمس الدين الرملي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

135 ـ نيل **الأوطار**، محمد بن علي الشوكاني، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1978م.

136 ـ **الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام**، محمد سلام مدكور، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1978م.

137 ـ **الوجيز**، لأبي حامد الغزالي، مطبعة الآداب، مصر.

138 ـ **الجريدة الرسمية**:

أ ـ العدد (16) السنة الثانية والعشرون، 5 رمضان 1393هـ من وفاة الرسول / 3/ يونيو 1984م.

ب ـ العدد (22) السنة التاسعة والعشرون، 3 جمادى الأولى 1401هـ من وفاة الرسول / 9/ 11/ 1984م.

جـ ـ العدد (36) السنة (30)، جمادى الآخرة 1402هـ من وفاة الرسول 15/ 12/ 1992م.

# المحتويات

■ في معنى الفرقة وأنواعها ........ 7
■ متى تكون الفرقة طلاقاً؟ ومتى تكون فسخاً؟ ........ 8
■ فيمن يملك حلّ رباط الزوجية ـ الفرقة ........ 11

**البـاب الأول**
**في الطلاق بالإرادة المنفردة**

**الفصـل الأول: في بيان معنى الطلاق ودليـل مشروعيتـه** ........ 15
■ تعريف الطـلاق ........ 15
■ التعريف الشرعي: أي الاصطلاحي ........ 16
دليل مشروعية الطلاق ........ 17
■ حكـم الطـلاق ........ 18
■ حكمة مشروعية الطلاق ........ 19
أركان الطلاق هي ........ 21
**الركن الأول: الـزوج** ........ 21
شـروط الـزوج ........ 21
الحكمة من جعل الطلاق من حق الأزواج ........ 22
طـلاق الأجنبـي ........ 23

**الركن الثاني: المحل «المرأة»** ........ 29
ما يقع عليه الطلاق ........ 30
ما لا يصح إضافة الطلاق إليه ........ 30
تجزئة الطلاق ........ 31
**الركن الثالث: الصيغة** ........ 31
آراء الفقهاء في وقوع الطلاق بالكناية ........ 32
**الركن الرابع: النية «القصد»** ........ 33
**الفصل الثاني: قيود الطلاق** ........ 35
أولاً: أن يكون الطلاق للحاجة ولسبب يدعو إليه ........ 37
ثانياً: أن يكون الطلاق في حال الطهر الذي لم يخالط الزوج فيه زوجته ........ 40
ثالثاً: ألاً يكون الطلاق بأكثر من واحدة ........ 43
**الفصل الثالث: أقسام الطلاق** ........ 51
أولاً: أقسام الطلاق من حيث إمكانية الرجعة ........ 51
■ الحالات التي يكون فيها الطلاق بائناً بينونة كبرى ........ 52
■ الحالات التي يكون فيها الطلاق بائناً بينونة صغرى ........ 53
■ الحالات التي يكون فيها الطلاق رجعياً ........ 55
■ حكم الطلاق الرجعي ........ 57
■ حكم الطلاق البائن بينونة صغرى ........ 58
■ حكم الطلاق البائن بينونة كبرى ........ 59
الرجعة ........ 59
■ حكمة تشريع الرجعة ........ 60
■ من له حق الرجعة ........ 60
■ شروط صحة الرجعة ........ 61
■ الإشهاد على الرجعة ........ 62
■ هل يعتبر إعلام الزوجة بالرجعة شرطاً لصحتها؟ ........ 62

■ ما تحصل به الرجعة ........ 63
■ اختلاف الزوجين في الرجعة ........ 65
ثانياً: أقسام الطلاق بحسب صيغته ........ 67
■ الطلاق المنجز ........ 67
ثالثاً: الطلاق المضاف إلى زمن مستقبل ........ 67
■ الطلاق المعلق ........ 68
■ شروط التعليق ........ 68
■ أنواع التعليق ........ 69
■ أنواع الشرط الذي يعلّق عليه الطلاق ........ 69
■ حكم الطلاق المعلق ........ 70
رابعاً: طلاق المريض مرض الموت ومن في حكمه ........ 73
■ حكم طلاق المريض مرض الموت ومن في حكمه ........ 74

**الباب الثاني**
**الفرقة باتفاق الزوجين**
**الخلع**

**الفصل الأول: التعريف بالخلع ومشروعيته وشروطه** ........ 79
■ الفرقة باتفاق الزوجين ........ 79
■ التعريف بالخلع ........ 79
■ الخلع اصطلاحاً ........ 80
■ مشروعية الخلع ........ 80
■ شروط الخلع ........ 81
■ تكييف الخلع الفقهي والقانوني ........ 83

**الفصل الثاني: بذل الخلع** ........ 85
أولاً: حكم أخذ البدل في مقابل الخلع أو الطلاق ........ 85
ثانياً: ما يكون بذلاً في الخلع ........ 87

**الفصـل الثالـث: آثار الخلع** ........ 89
■ خلع الزوجة التي ليست أهلاً للتبرع ........ 90

## البـاب الثالـث
## الفرقة بواسطة القضاء

التطليق بحكم القاضي ........ 95
**الفصـل الأول: التطليق لعدم الإنفاق** ........ 97
■ آراء الفقهاء في التفريق لعدم الإنفاق ........ 97
■ الـرأي الراجـح ........ 103
نوع الطلاق الواقع على الإنفاق ........ 105
استدانة الزوج للنفقة أو تبرُّع الغير بها ........ 106
**الفصـل الثانـي: التفريق للضرر وسوء العشرة** ........ 107
التطليق للضرر وسوء العشرة ........ 107
الحكمان: شروطهما وعملهما ........ 109
مقدار الضرر المبيح للتطليق وطبيعته ........ 112
نوع الطلاق للضرر ........ 113
**الفصـل الثالـث: التفريق لغيبة الزوج أو حبسه أو أَسره أو اعتقاله** ........ 115
■ الضـرر للغيبـة ........ 115
التفريق لحبس الزوج أو أسره أو اعتقاله ........ 118
**الفصـل الرابـع: التفريق للعيوب** ........ 121
العيوب التي يصح التفريق لأجلها ........ 121
آراء الفقهاء في التفريق للعيب ........ 122
اختلاف الفقهاء في العيوب التي يثبت بها حق طلب التفريق ........ 123
عقـم الزوجـة ........ 126
شروط التفريق للعيب ........ 126
**الفصـل الخامـس: التفريق بسبب الإيلاء والهجر** ........ 129
تعريف الإيـلاء ........ 129

صيغة الإيـلاء ........ 130
الأثر المترتب على الإيلاء ........ 133
**الفصـل السـادس: الـظـهـار** ........ 137
أنـواعـه ........ 138
حكـم الظهـار ........ 139
أركان الظهار وشروطه ........ 140
حكـم الظهـار ........ 143
كفارة الظهار وشروطها ........ 144
**الفصـل السابـع: التفريق باللعان** ........ 147
تعريـف اللعـان ........ 148
مشروعيـة اللعـان ........ 148
كيفيـة اللعـان ........ 149
الآثار المترتبة على اللعان ........ 155

**البـاب الرابـع**
**العـدة وأحكامها**

**الفصـل الأول: في معنى بيان العـدة ومشروعيتها وسببها وتنوعها** ........ 159
تعريف العدة لغةً واصطلاحاً ........ 159
- حكمة تشريع العدة ........ 160
- سبب العـدة ........ 161
- أنواع العـدة ........ 163
- عدة المتوفَّى عنها زوجها ........ 163
- عدة المطلقة ومن في حكمها ........ 165
- عـدة المستحاضـة ........ 167
- عدة ممتدة الطهر ........ 167

**الفصـل الثانـي: أحكام العدة** ........ 169
- أحكـام العـدة ........ 169

■ المعتدة من طلاق رجعي ........ 169
■ المعتدة من طلاق بائن ........ 170
■ المعتدة من وفاة ........ 170
■ المعتدة من زواج فاسد أو وقاع بشبهة ........ 171
■ تحوُّل العـدة ........ 175
**الفصـل الثالـث: في ابتداء العدة وانقضائها** ........ 179
■ ابتـداء العـدة ........ 179
■ ابتداء العدة في الزواج الصحيح ........ 179
■ عدة زوجة المفقود ........ 180
■ بداية العدة في الزواج الفاسد ........ 180
■ بداية العدة في الوقاع بشبهة ........ 180

## البـاب الخامـس
## فـي حـقـوق الأولاد

**الفصـل الأول: فـي حـق النسـب** ........ 189
■ حق النسب ........ 189
■ تعريف النسـب ........ 189
■ أهمية النسب واعتناء الشارع به ........ 190
■ أسباب ثبوت النسب ........ 192
■ شروط إجراء اللعان لنفي النسب ........ 194
■ في طريق إثبات النسب ........ 196
■ فالإقرار بالبنـوَّة ........ 197
■ إقرار المرأة بالبنوَّة ........ 199
■ ثبوت النسب بعد الفرقة من الزواج الصحيح ........ 200
■ ثبوت النسب بعد الفرقة من الزواج الفاسد ........ 202
■ مـدة الحمـل ........ 203
■ غالب مدة الحمل ........ 205

■ أقصى مدة الحمل ............ 205
■ الرجوع إلى الخبراء في تقدير أقصى مدة الحمل ............ 206
■ دعوى الولادة وطرق إثباتها وتعيين المولود ............ 206
■ تعيين المولود ............ 209
■ اللقيط وأحكامه ............ 210
■ حكم أخذ اللقيط ............ 210
■ الولاية على اللقيط وحقوقه على ملتقطه ............ 210
■ تبنّي اللقيط ............ 211
■ ثبوت نسب اللقيط ............ 212

**الفصل الثاني: حق الإرضاع** ............ 213

■ حق الرضاع ............ 213
■ وجوب الإرضاع على الأم ............ 213
■ وجوب الأجرة للأم على الإرضاع ............ 215
■ المدة التي تستحق الأم فيها أجرة على الرضاع ............ 217
■ وقت استحقاق المرضع للأجرة ............ 217
■ تقديم الأم على غيرها من الرضاع ............ 219
■ مقدار أجرة الرضاع ............ 220
■ من تجب عليه أجرة الرضاع؟ ............ 220

**الفصل الثالث: في الحضانة** ............ 223

■ معنى الحضانة: ومن له الحق فيها ............ 223
■ ترتيب أصحاب الحق في الحضانة ............ 224
■ اختلاف الفقهاء في تحديد صاحب الحق في الحضانة ............ 227
■ شروط استحقاق الحضانة ............ 228
أما الشروط الخاصة لاستحقاق الحضانة فهي ............ 230
هل يشترط في الحاضنة أن تكون مسلمة ............ 231
شروط استحقاق الحضانة للرجال ............ 231

هل يسقط حق مستحق الحضانة بسكوته عن طلبها ........ 232
سقوط الحق في الحضانة ........ 233
عودة الحق في الحضانة بعد سقوطها ........ 234
أجـرة الحضانـة ........ 235
أجرة مسكن الحضانة ........ 236
■ من تجب عليه أجرة الحضانة ........ 237
■ طلب الحاضنة الأجرة مع وجود المتبرعة ........ 237
■ مكان الحضانة وانتقال الحاضنة بالمحضون ........ 239
■ حق رؤية الولد ........ 242
■ مـدة الحضانـة ........ 243
■ ابتداء مرحلة الحضانة ونهايتها ........ 243
**الفصـل الرابـع: في الولاية** ........ 245
■ من تثبت له الولاية على النفس ........ 246
■ شروط الولي على النفس ........ 247
■ سلطة الولي على النفس ........ 248
■ انتهاء الولاية على النفس ........ 248
■ من تكون له الولاية على المال ........ 249
■ شروط الولي على المال ........ 250
■ حكم العقود التي يقوم بها الولي وتصرفاته ........ 250
■ وصـي الأب ........ 253
■ شـروط الوصـي ........ 253
■ تصرفات وصي الأب ........ 254
**الفصـل الخامـس: نفقـة الأولاد والأقـارب** ........ 255
■ المبادىء التي يقوم عليها نظام النفقة على الأقارب ........ 256
■ الأقارب الذين تجب لهم النفقة ........ 258
■ نفقـة الفـروع ........ 260

- شروط وجوب النفقة للفروع ........ 261
- اتحاد الدين ليس شرطاً من شروط وجوب النفقة على الأولاد ........ 263
- من تجب عليه نفقة الأولاد عند عدم وجود الأب ........ 263
- نفقة زوجة الابن ........ 264
- نفقـة الأصـول ........ 264
- شروط وجوب النفقة للأصول ........ 264
- تعدد الفروع واتحاد درجة قرابتهم ........ 266
- نفقة زوجة الأب ........ 266
- نفقة الأقارب من غير الأصول والفروع ........ 266
- شروط وجوب نفقة هؤلاء الأقارب ........ 267
- تعدد الأقارب من جهات مختلفة ........ 268

# أحكام الأسرة
## في الشريعة الإسلامية
### الطلاق وآثاره

شرع الله تعالى الزواج ليحقق مقاصد وأغراضاً سامية، دينية وإنسانية: كالإستخلاف في الأرض وإعمارها وتكوين المجتمعات، وهو قبل ذلك وبعده طريق مشروع للتناسل والإنجاب وسبيل إلى تحقيق المودة والسَكن. ومن هنا كان الزواج نعمة تجب المحافظة عليها وعلى إبقائها واستمرار عقدها.

لكن قد يطرأ على هذا العقد ما يعطل تحقيق مقاصده فتصبح الحياة الزوجية جحيماً لا يطاق وسبيلاً إلى نفور الزوجين، ما يؤدي إلى إستحالة إمكانية دوام العشرة، وهنا شُرِّع الطلاق ليخلص الأسرة من بؤس وشر وحياة لم تحقق المقصود ومنها؛ وكحل حضاري وإنساني للمشاكل المذكورة مصدقاً لقوله تعالى: (أو فارقوهنّ بمعروف).

هذا الكتاب دراسة فقهية مفصلة عن كل ما يتعلق بأنواع الفرقة بين الزوجين، من معاني وحالات وأحكام وتبعات، رتبت أبوابه وفصوله بشكل منهجي محكم، مع إيراد التعريفات والمحترزات والأدلة لكل نوع من أنواع الفرقة وأحكامها. سائلين الله أن ينفع به الطلاب والباحثين إنه خير مسؤول.

ISBN 9959-831-21-3

9789959831217